



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 176/2010 – São Paulo, sexta-feira, 24 de setembro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 5965/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045186-51.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : P M C EMPREENDIMIENTOS E CONSULTORIA LTDA e outros  
: P M C E A CONSULTORES S/C LTDA  
: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
AGRAVANTE : DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.37675-1 12 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

À vista da reforma do acórdão recorrido pela turma julgadora em sede de juízo de retratação por decisão transitada em julgado, considero prejudicado o recurso especial de fls. 128/138.

Devolvam-se os autos à eminente relatora para prosseguimento do feito, conforme decidido às fls. 172/173.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082323-96.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO e outro  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : REPRESENTACOES DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: ROBERTO CAMPELLO HADDAD  
: CLAUDIO ROBERTO LUDOVICE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.11.001855-0 1 Vr MARILIA/SP

**DESPACHO**

À vista da reforma do acórdão recorrido pela turma julgadora em sede de juízo de retratação por decisão transitada em julgado, considero prejudicado o recurso especial de fls. 107/124.

Devolvam-se os autos à eminente relatora para prosseguimento do feito, conforme decidido às fls. 154/155.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 5970/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006133-86.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.006133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOAO ROBERTO FURLAN  
ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : VICENTE MARTIN

**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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003858-78.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELADO : Justica Publica

RÉU : A C M reu preso

ADVOGADO : DENILSON MIGUEL DE SOUZA

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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 5980/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004027-25.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.004027-7/SP

APELANTE : SERGIO DE MESQUITA SAMPAIO

ADVOGADO : LISSANDRO SILVA FLORENCIO

: SILVIA CRISTINA SAHADE BRUNATTI FLORÊNCIO

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ELIZABETH SANTOS DE MESQUITA SAMPAIO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sérgio de Mesquita Sampaio, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao seu recurso(fl. 560). Embargos de declaração conhecidos e rejeitados (fl. 573).

Preliminarmente, argui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva entre a data da denúncia e a do acórdão. Alega-se ofensa ao artigo 95, alínea "d", §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91, à vista de que a dificuldade financeira da empresa restou ignorada e, por outro lado, não restou configurado o dolo específico por meio de prova de que o acusado utilizou em proveito próprio a contribuição não recolhida. Aduz-se que o procedimento administrativo por si só não é prova hábil a sustentar a condenação pelo crime em questão.

Contrarrazões ministeriais às fls. 588/618, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, em razão de intenção de reexame de prova.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - PENA CORRETAMENTE IMPOSTA -IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

1.- Prescrição não ocorrente, diante do prazo prescricional, considerando-se a suspensão da contagem no período de adesão ao REFIS. Preliminar afastada.

2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida no procedimento fiscal.

3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

4.- Pena corretamente imposta, diante das consequências do delito e valor de grande monta não repassado ao INSS.

5.- Improvimento do recurso.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA CONTRARIEDADE DA DECISÃO EM FACE DAS PROVAS COLHIDAS - PRESCRIÇÃO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME NÃO OCORRENTE - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE DEMONSTROU A MATERIALIDADE DELITIVA - CONDUTA PREVISTA COMO CRIME - ARGUIÇÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO E AFASTADAS - EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1.- O voto do relator, acompanhado pelos demais componentes desta C. Turma contemplou a análise do prazo prescricional, afastando a preliminar arguida, tomando-se a pena concretamente imposta, sem o acréscimo pela continuidade delitiva.

2.- Não prospera a apontada ausência de dolo, em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, ponto apreciado no v. Acórdão, na medida em que os Julgadores reconheceram não haver nos autos qualquer documento comprobatório da causa excludente de culpabilidade, em face dos ditames do art. 156 do Código de Processo Penal e da exclusão do REFIS.

3.- A conduta incriminada de não repasse dos valores arrecadados dos empregados à Previdência Social subsume-se ao delito atualmente previsto no art. 168-A do Estatuto Repressivo, razão pela qual não há falar-se em atipicidade da ou não caracterização de crime.

4.- Improvimento dos Embargos.

No tocante ao dolo, o *decisum* deixou consignado (fls. 563/563vº):

*No que diz com o dolo, elemento subjetivo caracterizador da conduta, trata-se de delito omissivo próprio, que se consuma com a omissão de recolher aos cofres públicos a contribuição previdenciária descontada dos empregados, sendo suficiente à sua caracterização a presença do dolo genérico, prescindindo do rem sibi habendi.*

Não assiste razão ao recorrente, no tocante à alegação de prescrição. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação (fl. 508). Em razão de a pena ter sido estabelecida em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, subtraído o acréscimo relativo à continuidade delitiva, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos. À vista de o acórdão que confirma ou reduz a pena não interromper a prescrição, no caso, a última causa interruptiva do prazo prescricional foi a publicação da sentença condenatória, a qual ocorreu em 14.11.2008 (fl. 507). Desse modo, a contar dessa data, não decorreu o prazo prescricional.

O posicionamento adotado no acórdão com relação ao elemento subjetivo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, no qual é pacífico que no crime em questão é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas. Não se exige, portanto, a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como dado essencial do tipo penal. Nesse contexto, diferentemente do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o *animus rem sibi habendi* para o art. 168-A do Código Penal. Trata-se de crime omissivo próprio. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO . ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

**"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS.**

*DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. (...)

2. *Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)*

*"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

2. *O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)*

*"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.*

*O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despiciendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)*

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO . DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.*

4. *O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)*

Quanto à prova da conduta do recorrente, o acórdão decidiu (fls. 563/564):

*Ao ser interrogado, o réu, que figura como sócio no Contrato Social (fls.55/56 e 95/98), disse que a empresa entrou em dificuldades financeiras, tendo deixado de recolher os tributos.O não repasse foi confirmado por Elizabeth Santos de Mesquita Sampaio e pela testemunha de acusação Izidro Crespo Júnior (fls. 318/319), quem pessoalmente realizou a fiscalização na empresa, bem como pelas testemunhas de defesa Aquira Rangui (fls.334) e Osvaldo Antônio Sérico (fls. 397), quem declarou que a prioridade era o pagamento dos salários dos empregados da fábrica e Simone Aparecida de Souza (fls. 416).*

*No presente caso, o apelante alegou a existência de dificuldade financeiras decorrentes de premiações de viagens aos fornecedores que sustentavam posteriormente os pagamentos e não trouxe aos autos prova robusta da alegação de dificuldades financeiras, tendo dito que a empresa discute reclamações trabalhistas no valor de aproximadamente um milhão e meio de reais e que, em razão do despejo, a empresa se mudou para lugar menor e, em fins de 1996, a crise começou a ser superada, tendo havido adesão da empresa ao REFIS, sendo posteriormente excluída, não obstante perdurarem os pagamentos.*

*É importante observar que os valores descontados dos salários, não repassados ao INSS, não pertencem nem ao empregado, nem à empresa. Pertencem, sim, à coletividade, na medida em que é dinheiro público destinado a financiar a previdência social pública, na forma estatuída pelo artigo 195, inciso II, da Constituição Federal. O empregador é mero agente arrecadador, cujo munus público, fixado pela lei, deve ser cumprido sem ressalvas ou exceções.*

*Assim, dificuldades financeiras próprias da atividade empresarial, cujo risco o acusado assumiu, não justificam o não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, desviadas que foram para o cumprimento de obrigações societárias outras, como o pagamento de fornecedores e empregados. A conduta do acusado não configura estado de necessidade (artigo 24 do Código Penal), nem lhe socorre a afirmativa de que seria exigível conduta diversa, na medida em que o interesse público prevalece sobre interesses privados. A conduta exigível do acusado é a de cumprir a lei, entregando ao real proprietário os valores que reteve de terceiros. Ao contrário disso, o acusado preferiu sacrificar o interesse público em prol de interesses particulares, causando dano ao erário público com a retenção e a utilização de valores que não lhe pertenciam.*

*Também, no que diz com as dificuldades financeiras, repiso que não há nos autos qualquer documento comprobatório da alegação defensiva, ônus da prova que incumbe ao réu, ante o comando do art.156 do Código de Processo Penal. Resta, pois, mantida a sentença condenatória, ainda porque o ofício expedido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP (fls. 428), informa que a empresa possui os débitos em cobrança judicial, em relação às NFLD's 32.021.511-3, 32.021.512-1 e 32.021.513-0, cujos valores atualizados até 2007 são respectivamente R\$ 64.059,55; R\$ 163.345,41 e R\$977.722,82, débitos de grande monta.*

Qualquer conclusão em contrário demandaria a análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 07 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, pois o recorrente se limitou a transcrever as ementas dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. 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)*

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

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 5992/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309296-83.1997.4.03.6102/SP  
98.03.076064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : REFRESCOS IPIRANGA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.03.09296-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre o requerido pela União (Fazenda Nacional), às fls. 467/468.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 5993/2010**

**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 AC Nº 93.03.065737-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MITSUKO NAKASATO ADACHI  
ADVOGADO : GERSO LINDOLFO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2009005093  
RECTE : MITSUKO NAKASATO ADACHI  
No. ORIG. : 92.00.37503-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão da Terceira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso especial, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil que a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no DOE de 18/05/2007, p. 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento. Assim, o presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 244-verso, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante Súmula 187 daquela Corte Superior:

"É DESERTO O RECURSO INTERPOSTO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUANDO O RECORRENTE NÃO RECOLHE, NA ORIGEM, A IMPORTANCIA DAS DESPESAS DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS."

E a jurisprudência recente daquela Egrégia Corte vem no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO-COMPROVAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO NO PRAZO - DESERÇÃO.

O pagamento do preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso especial. Se pago em menor valor, deve-se complementá-lo. No caso, a agravante, uma vez intimada para complementar o valor pago a menor, deixou transcorrer in albis o prazo de cinco dias, razão pela qual considera-se deserto o recurso.

**Agravo regimental improvido.**" (AgRg no Ag 823455/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 21/10/2008, v.u., DJe 11/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXTINÇÃO DE DOCUMENTO - DESERÇÃO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - JUNTADA POSTERIOR À PROTOCOLIZAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não trouxe qualquer informação capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada.

2. A juntada posterior do comprovante do preparo não supre a sua exigência, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa com o ato da interposição do recurso.

**3. Agravo regimental improvido.**" (AgRg no Ag 1065105/SP - 3ª Turma - rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 05/11/2008, v.u., DJe 18/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAX. PREPARO INTEMPESTIVO. DESERÇÃO.

1. "Para fins de comprovação do preparo, deve ser considerado o dia da apresentação do recurso via fax, e não o dia em que apresentado o original perante o Tribunal" (Precedente: AgRg no REsp 687.083/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.08.06). No mesmo sentido, a jurisprudência do Excelso Pretório: AI 601.489-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 09.11.07, AI 539.131-AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.02.07, AI 503.113-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 03.12.04, e AI 280.506-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 29.11.02 e AI-AgR 377.026/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 04.10.02.

**2. Recurso especial não conhecido.**" (REsp 717528/PR - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/10/2008, v.u., DJe 11/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. DESERÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula do STJ, Enunciado nº 187).

2. "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." (Código de Processo Civil, artigo 511).

3. Não se conhece do recurso especial em que a parte deixou de comprovar o pagamento do porte de remessa e de retorno ou não comprovou ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, sendo insuficiente a mera declaração do recorrente, já no ato de interposição do agravo de instrumento, de que não possui condições para arcar com as custas processuais.

**4. Agravo regimental improvido.**" (AgRg no Ag 992211/RS - 1ª Turma - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/08/2008, v.u., DJe 18/08/2008)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 93.03.065737-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MITSUKO NAKASATO ADACHI  
ADVOGADO : GERSO LINDOLFO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009005094  
RECTE : MITSUKO NAKASATO ADACHI  
No. ORIG. : 92.00.37503-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão Terceira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso extraordinário, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no DOE de 18/05/2007, p. 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 244-verso, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do preceituado, inclusive, no § 1º, do artigo 59, do Regimento Interno da referida Corte Suprema, "*in verbis*":

"Art. 59. (...)

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

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0021780-97.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021780-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010068871

RECTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **Banco Santander (Brasil) S.A.**, incorporador do Banco ABN Amro Real S.A., com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente do apelo da União e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que há ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão dos embargos declaratórios foi contraditório, em razão de ter entendido, primeiramente, que faturamento é o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços e, posteriormente, que é todo e qualquer recurso angariado por meio de seu objeto social. Dessa maneira, afirma-se que o *decisum*, ao deixar de analisar os dispositivos aludidos nos embargos sob o enfoque observado, deve ser anulado. Superada essa argumentação, aduz-se:

a) violação ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e ao artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que não há um conceito de faturamento exclusivo para bancos, mas somente aquele que o define como a receita bruta proveniente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou de ambas;

b) afronta ao artigo 2º da Lei Complementar n.º 116/03, uma vez que as receitas financeiras não se enquadram no conceito de prestação de serviço;

c) existência de divergência jurisprudencial.

Nas contrarrazões sustenta-se que o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal é o de que o conceito de receita bruta envolve não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas das atividades empresariais. Assim, no caso das instituições financeiras, as receitas financeiras compõem a receita operacional, justamente por ser fruto da atividade própria ao objeto da empresa. Outrossim, as operações bancárias e financeiras consistem em prestação de serviços e devem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

### Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão relativo à apelação e à remessa oficial assenta:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - COFINS E PIS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718 - INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1- Apelação parcialmente conhecida, na medida em que a compensação e seus consectários não foram suscitados pela Impetrante em sua exordial.*

*2- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, materialmente, têm natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-las.*

*3- Inobstante o entendimento de esta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.*

*4- A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.*

*5- À título de esclarecimento, diante da peculiaridade ínsitas às instituições financeiras, deve-se salientar que compõe o faturamento das Autoras todo e qualquer recurso angariado através de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64.*

*6- A inconstitucionalidade sufragada pela Corte Maior só alcança o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não abrangendo, a equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta a refere o caput do mesmo dispositivo.*

*7- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida, bem como à remessa oficial." (fl. 345).*

O acórdão dos embargos de declaração tem a seguinte ementa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.*

*1- O art. 17 da Lei 4.595/64 prevê as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, enquadrando-se no exato conceito de prestação de serviços, justamente o fato imponível capaz de eclodir a obrigação tributária. Contradição não verificada.*

2- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

3- Embargos declaratórios rejeitados." (fl. 525).

Inicialmente, quanto ao argumento de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, verifica-se que o assunto ventilado pelo recorrente nos embargos de declaração foi devidamente analisado por seu respectivo acórdão, razão pela qual não se pode cogitar a sua nulidade por não ter se pronunciado sobre "pontos relevantes e imprescindíveis expostos em sede de embargos declaratórios", como consta do recurso excepcional. O então embargante sustentou haver contradição no primeiro julgado por ter sido exarado o entendimento segundo o qual faturamento é o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços e, ao mesmo tempo, que é todo e qualquer recurso angariado por meio de seu objeto social. Ocorre que tal questão foi avaliada, conforme se observa no voto de fl. 524, *verbis*:

*"No caso dos autos, tenho não assistir razão à embargante, porquanto não vislumbro a ocorrência de qualquer vício a ser sanado.*

*De fato, a contradição reside na incongruência entre as premissas que permeiam a conclusão do referido v. acórdão hostilizado, situação não ocorrida neste processo, porquanto o dispositivo do aresto surge como a única ilação plausível diante da fundamentação apresentada.*

*Aliás, como fundamentam os embargantes, a base de cálculo expressa na LC 70/91 exterioriza-se com a venda de bens e prestação de serviços. Ora, se o art. 17 da Lei 4.595/64 delimita as atividades das instituições financeiras, é certo que tais ações enquadram-se no conceito exato de prestação de serviços, justamente o fato imponível capaz de eclodir a obrigação tributária.*

*Portanto, não se quer emprestar outro alcance ao art. 17 supra senão aquele que evidencia o objeto social das instituições financeiras, de molde a interpretá-lo sistematicamente com o restante do ordenamento."*

Dessa maneira, houve a efetiva prestação jurisdicional com relação ao tema apresentado. Ainda que assim não fosse, seria despicienda a alegação de que houve omissão no julgamento dos embargos declaratórios, já que a matéria de fundo não pode ser analisada por meio de recurso especial, conforme se verá.

Não obstante tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, discute-se nos autos o que deve ser considerado como o faturamento das instituições financeiras. O Superior Tribunal de Justiça, do mesmo modo que se pronuncia no sentido da impossibilidade de a matéria referente à ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional (AgRg nos Edcl no REsp 654.744/RS), também posiciona-se nesse sentido quanto ao alcance do conceito de faturamento adotado pelo STF, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FATURAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGOU COM BASE NA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98 PELO STF. ALCANCE DESSE JULGADO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. §§ 5º E 6º DO ART. 3º DA MESMA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. Hipótese em que acórdão recorrido, utilizando como razão de decidir a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo STF, deu provimento à apelação da impetrante (instituição financeira) para reconhecer que suas receitas financeiras não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, porquanto tais valores não se enquadram no conceito de faturamento.

2. A recorrente (Fazenda Nacional) sustenta que a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal não repercute na tributação das instituições financeiras, ao fundamento de que essas pessoas jurídicas se sujeitam às disposições contidas nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta operacional, razão pela qual suas receitas financeiras também devem ser tributadas.

3. Entretanto, o acórdão recorrido não enfrentou, nem sequer implicitamente, a tese suscitada pela recorrente, qual seja, de que as instituições financeiras devem recolher as contribuições do PIS e da Cofins sobre a receita bruta operacional em razão do que dispõem os §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei 9.718/98. Incidência da Súmula 282/STF.

4. Ademais, não cabe ao STJ, no exercício de sua jurisdição especial, apreciar a tese de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, proferida pelo STF, não se aplica às instituições financeiras, competindo à Suprema Corte analisar o alcance desse fundamento constitucional que fora adotado pelo acórdão recorrido.

5. Agravo regimental não provido." - grifei.

(AgRg no REsp 1109302/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 30/11/2009)

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

À vista da documentação anexada aos embargos de declaração (fls. 349/388), encaminhem-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0021780-97.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021780-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2010068873  
RECTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Banco Santander (Brasil) S.A.**, incorporador do Banco ABN Amro Real S.A., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente do apelo da União e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta-se, ainda:

- a) a nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração, em razão de ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, na medida em que não houve pronunciamento exposto acerca de dispositivos constitucionais apontados e não foi suprida contradição existente;
- b) contrariedade aos artigos 2º, 5º, *caput* e inciso XXXVI, 150, inciso II, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição da República, porquanto a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido como a receita bruta proveniente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou de ambas, tal como dispõe o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, e o acórdão criou novo conceito que não encontra respaldo na legislação tributária.

#### Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão relativo à apelação e à remessa oficial assenta:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - COFINS E PIS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718 - INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1- Apelação parcialmente conhecida, na medida em que a compensação e seus consectários não foram suscitados pela Impetrante em sua exordial.*

*2- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, materialmente, têm natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-las.*

*3- Inobstante o entendimento de esta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.*

*4- A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.*

*5- À título de esclarecimento, diante da peculiaridade ínsitas às instituições financeiras, deve-se salientar que compõe o faturamento das Autoras todo e qualquer recurso angariado através de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64.*

6- A inconstitucionalidade sufragada pela Corte Maior só alcança o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não abrangendo, a equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta a refere o caput do mesmo dispositivo.

7- *Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida, bem como à remessa oficial.*" (fl. 345).

O acórdão dos embargos de declaração tem a seguinte ementa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1- *O art. 17 da Lei 4.595/64 prevê as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, enquadrando-se no exato conceito de prestação de serviços, justamente o fato imponível capaz de eclodir a obrigação tributária. Contradição não verificada.*

2- *Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.*

3- *Embargos declaratórios rejeitados.*" (fl. 525).

Inicialmente, quanto ao argumento de ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Consituição Federal, verifica-se que o assunto ventilado pelo recorrente nos embargos de declaração foi devidamente analisado por seu respectivo acórdão, razão pela qual não se pode cogitar a sua nulidade por deficiência de fundamentação, como consta do recurso excepcional. O então embargante sustentou haver contradição no primeiro julgado por ter sido exarado o entendimento segundo o qual faturamento é o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços e, ao mesmo tempo, que é todo e qualquer recurso angariado por meio de seu objeto social. Ocorre que tal questão foi avaliada, conforme se observa no voto de fl. 524, *verbis*:

*"No caso dos autos, tenho não assistir razão à embargante, porquanto não vislumbro a ocorrência de qualquer vício a ser sanado.*

*De fato, a contradição reside na incongruência entre as premissas que permeiam a conclusão do referido v. acórdão hostilizado, situação não ocorrida neste processo, porquanto o dispositivo do aresto surge como a única ilação plausível diante da fundamentação apresentada.*

*Aliás, como fundamentam os embargantes, a base de cálculo expressa na LC 70/91 exterioriza-se com a venda de bens e prestação de serviços. Ora, se o art. 17 da Lei 4.595/64 delimita as atividades das instituições financeiras, é certo que tais ações enquadram-se no conceito exato de prestação de serviços, justamente o fato imponível capaz de eclodir a obrigação tributária.*

*Portanto, não se quer emprestar outro alcance ao art. 17 supra senão aquele que evidencia o objeto social das instituições financeiras, de molde a interpretá-lo sistematicamente com o restante do ordenamento."*

Dessa maneira, houve a efetiva prestação jurisdicional com relação ao tema apresentado e o Supremo Tribunal Federal entende que não caracteriza negativa dessa prestação jurisdicional a decisão que é fundamentada, apesar de contrária à pretensão da parte, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA CRIMINAL. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DOS FATOS E DAS PROVAS DA CAUSA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...) 4. Decisão fundamentada, embora contrária aos interesses da parte, não configura negativa de prestação jurisdicional. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido."**

*(AI 765411 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-12 PP-02701)*

Por outro lado, no que tange à discussão acerca do conceito de faturamento para as instituições financeiras, evidencia-se que, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, nos termos do julgamento do Supremo Tribunal Federal, o julgado (item 5) expressou entendimento sobre o que deve ser considerado faturamento para as referidas instituições, ao invocar o artigo 17 da Lei n.º 4.595/64. Já a Suprema Corte, após ter reconhecido a mencionada inconstitucionalidade, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 400.479/RJ, no qual a AXA SEGUROS DO BRASIL SA questiona especificidades do conceito de faturamento para as instituições financeiras e seguradoras, a princípio manifestou-se contrariamente de modo enfático, *verbis*:

**"O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: -**

*Trata-se de agravo interposto contra decisão do teor seguinte:*

**'DECISÃO: 1.** *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 9.718/98'.*

**2.** *Consistente, em parte, o recurso.*

*Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do 1º do art. Da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estricto de receita bruta das*

vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. **RE nº 346.084-PR**, Rel. orig. Min. **ILMAR GALVÃO**; **RE nº 357.950-RS**, **RE nº 358.273-RS** e **RE nº 390.840-MG**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p.1).

No mesmo julgamento, o Plenário afastou a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, bem como o art. 8º da Lei nº 9.718/98, que prevê majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. E estabeleceu, ainda, que, ante a exigência contida no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a Lei nº 9.718/98 entrou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999.

No que toca à compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, esta Corte, no julgamento do **RE nº 336.134** (Pleno, Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, DJ de 16.05.2003), reputou-a constitucional, ao afastar alegada ofensa ao princípio da isonomia.

**3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas em proporção." (fls. 429/430).**

**Insiste a parte agravante no provimento do agravo, sustentando que: a) a lide revela especificidades que não se exaurem com a decisão alcançada pelo Plenário da Corte declarando a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; b) a limitação do conceito de faturamento às receitas de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para o PIS e COFINS, exatamente por não apresentarem nenhuma dessas receitas; c) as receitas de prêmios não podem ser tributadas pela COFINS por não integrarem sua base de cálculo, o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias, nem tampouco prestação de serviços.**

**É o relatório.**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

**1. A decisão agravada invocou e resumiu os fundamentos do entendimento invariável da Corte, cujo teor subsiste invulnerável aos argumentos do recurso, os quais nada acrescentaram à compreensão e ao desate da quaestio iuris. Seja qual for a classificação que dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.**

**É oportuno, aliás, advertir que o disposto no art. 554, §§ 3º e 4º, e no art. 557, ambos do Código de Processo Civil, desvela o grau de autoridade que o ordenamento jurídico atribui, em nome da segurança jurídica, às súmulas e, posto que não sumulada, a jurisprudência dominante, sobretudo desta Corte, as quais não podem desrespeitadas nem controvertidas sem graves razões jurídicas capazes de lhes autorizar revisão ou reconsideração. De modo que o inconformismo sistemático, manifestado em recurso carente de fundamentos novos, não pode deixar de ser visto senão como abuso do poder recursal.**

**Ao presente recurso, que não traz argumentos consistentes para ditar eventual releitura da orientação assentada pela Corte, não sobra, pois, senão caráter só abusivo.**

**2. Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.**

**Ministro CEZAR PELUSO**

**Relator"**

Posteriormente, todavia, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração que foram opostos ao julgado transcrito, a Segunda Turma entendeu que a matéria merecia exame e afetou-a ao Plenário.

*"Decisão: A Turma, por decisão unânime, deliberou afetar o julgamento do processo ao Plenário. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 25.09.2007."*

O julgamento ainda não foi finalizado. Assim, resta demonstrada a plausibilidade do recurso excepcional, uma vez que está pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal recurso com tema idêntico ao tratado nestes autos, qual seja, o conceito de faturamento para as instituições financeiras.

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

À vista da documentação anexada aos embargos de declaração (fls. 349/388), encaminhem-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 5996/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0028165-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
INTERESSADO : Justica Publica  
: CLEUBY NERIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 2004.03.00.058706-3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 5990/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018104-73.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.018104-7/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA JAGUARI LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009228306  
RECTE : TRANSPORTADORA JAGUARI LTDA

## DECISÃO

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

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

Contrarrazões apresentadas às fls. 335/338.

### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0404121-16.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.074401-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE CACAPAVA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2009214069  
RECTE : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE CACAPAVA  
No. ORIG. : 97.04.04121-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Primeiro Serviço Notarial de Caçapava**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 275/278.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos*

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0040626-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040626-1/SP

APELANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2009233116

RECTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Disbrasa Distribuidora Brasileira de Veículos Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos parcialmente.

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

Contrarrazões apresentadas às fls. 582/585.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002039-36.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.002039-0/SP

APELANTE : ITAPUA SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009153152  
RECTE : ITAPUA SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Itapuã São Carlos Transportes Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema e ao alcance do artigo 6º da Lei Complementar n.º 7/70.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 349/353.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos*

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0046579-25.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.046447-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 24O TABELIAO DE NOTAS TULLIO FORMICOLA SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009238168  
RECTE : 24O TABELIAO DE NOTAS TULLIO FORMICOLA SP  
No. ORIG. : 97.00.46579-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por 24º Cartório de Notas - Tullio Formicola - SP, com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

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

Contrarrrazões apresentadas às fls. 258/260.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0025632-47.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.008082-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXOS DE ITAPEVI SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009232265  
RECTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXOS DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 97.00.25632-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Cartório de Registro Civil e Anexos de Itapevi**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 191/192.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.
- (REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011247-16.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011247-0/SP

APELANTE : DEGUSSA BRASIL LTDA e outros  
: BRAGUSSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
: BAXTER HOSPITALAR LTDA  
: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL S/A  
: MALTERIA DO VALE LTDA  
: LANDMANN FILHOS E CIA LTDA  
: WALLERSTEIN INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009208627

RECTE : DEGUSSA BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Degussa Brasil Ltda. e outros**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformadas, alegam que o *decisum* contraria o artigo 150, § 4º, 156, VII, c.c. o 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.488/1.490.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0020070-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020070-0/SP

APELANTE : LODUCCA PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009140664  
RECTE : LODUCCA PUBLICIDADE LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 343/345.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos*

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0028980-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028980-1/SP

APELANTE : SME PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009186113  
RECTE : SME PARTICIPACOES LTDA  
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, *caput* e §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 21 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 821/824.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros  
: AGROCERES PIC SUINOS S/A  
: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009125722  
RECTE : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Agrocere PIC Genética de Suínos Ltda. e outros**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 106, 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 713/724.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000874-42.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000874-5/SP

APELANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009121053  
RECTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Ferkoda S.A. Artefatos de Metais**, com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

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

Contrarrrazões apresentadas às fls. 416/421.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anote-se o requerido à fl. 331 e 411.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013818-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013818-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TERESA CRISTINA DE TOLEDO SVEC  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega o recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, porque as liberalidades pagas pelo empregador devem ser entendidas como renda, por estarem acima da quantia que a lei determina como isenta e considerar que o tributo não incide sobre indenizações voluntárias seria prejudicar o erário em um acordo do qual não teve participação.

Contrarrazões do contribuinte às fls. 157/170. Contrarrazões da União Federal, por equívoco, às fls. 172/186.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado*

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008881-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008881-0/SP

APELANTE : MARIANDER IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA MODA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009103812

RECTE : MARIANDER IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA MODA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Mariander Indústria e Comércio de Acessórios para Moda Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 515, §§ 1º e 2º, e 516 do Código de Processo Civil, bem como contraria o seu artigo 535, inciso II, e os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 10, inciso II, da Lei n.º 10.833/03.

Contrarrazões apresentadas às fls. 434/440.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 5997/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0026953-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : CONSTRUCOES E EQUIPAMENTOS ZIVA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR FABRA SIQUEIRA  
No. ORIG. : 89.03.022548-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025116-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JOAQUIM CARLOS FRASSEI e outro  
: MARIE ZARZUR FRASSEI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
No. ORIG. : 2001.61.00.025739-9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025416-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS  
AGRAVADO : JOAQUIM CARLOS FRASSEI e outro  
: MARIE ZARZUR FRASSEI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro  
No. ORIG. : 2001.61.00.025739-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0007951-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZINHA LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 2007.03.99.027645-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0027249-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
No. ORIG. : 92.03.011052-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0026955-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS  
ADVOGADO : EDUARDO FERNANDES CANICOBA  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 91.03.031563-0 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008540-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
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 : JANETE APARECIDA BARBOSA e outro  
: ADILSON CESAR BARBOSA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
PARTE AUTORA : CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA  
No. ORIG. : 2006.03.00.020549-7 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Nro 5982/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028999-89.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
IMPETRANTE : PEDRINHO FOREST  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040257620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PEDRINHO FOREST, em face da decisão exarada pela Exm. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0019157-85.2010.403.0000/SP, consubstanciada na conversão daquele recurso em agravo retido.

Em apertada síntese, alega o impetrante o cabimento do presente *writ* em razão da inexistência de recurso com efeito suspensivo apto a modificar, desde logo, a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

Segundo o impetrante, se a nova sistemática do agravo de instrumento não permite a interposição de recurso na referida hipótese, faz-se cabível a impetração de mandado de segurança, pois não estaria sendo utilizado como sucedâneo de recurso.

Destarte, requer o regular processamento do presente *mandamus* e, por conseguinte, a concessão da segurança pleiteada.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

A despeito de anteriormente vir decidindo em sentido contrário, verifico o cabimento do mandado de segurança no caso em tela, agravo de instrumento interposto contra indeferimento de antecipação de tutela, passando a esposar entendimento diverso.

É de se ressaltar, inicialmente, que nos termos do parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a conversão do agravo de instrumento em agravo retido operada pelo Relator não poderá ocorrer nas hipóteses propiciadoras de lesão grave e de difícil reparação. É o que se infere da leitura do referido dispositivo legal *in verbis*:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído 'incontinenti', o relator: (...)*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*(...)*

*Parágrafo único: A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

A intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso de agravo de instrumento, salvo naquelas hipóteses previstas em lei, especialmente os casos de lesão grave e de difícil reparação à parte.

De sorte que se apresenta cabível, na situação em tela, o mandado de segurança, verificada a ofensa ao direito líquido e certo da parte, de, em casos de lesão grave e de difícil reparação, interpor recurso de agravo pela modalidade instrumento.

A possibilidade de lesão grave e de difícil reparação é ínsita ao instituto da tutela antecipada, devendo ser processado e julgado o agravo de instrumento então interposto, sob pena de anular-se o próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela.

A urgência fica mais evidente quando se considera que a demanda principal cuida de revisão de benefício previdenciário do impetrante, onde avulta o caráter alimentar. A esse respeito, já dissertou a doutrina:

*"Portanto, a natureza da relação jurídica discutida nesse específico tipo de demanda (concernente à sobrevivência/subsistência humana), bem como, em muitos casos, a consideração sobre os legitimados a figurar no polo ativo (pessoas com elevada idade), revelam a necessidade de assegurar-se, ao Processo Judicial Previdenciário, sua específica celeridade, independentemente da garantia geral de celeridade concedida a todos os processos judiciais e administrativos. (...)*

*Além da necessidade, pura e simples, de resolução célere de demandas caracterizadas como Processo Judicial Previdenciário, no outras consequências se impõem: o agravo contra decisões interlocutórias nesse tipo de demanda deve ser pela modalidade de instrumento, face as severas consequências que podem derivar para o segurado/dependente; o processo administrativo junto ao INSS deve ter deslinde célere e efetivo, sob pena de violar direitos dos segurados/dependentes, impugnado pela via do mandado de segurança; o recurso especial ou extraordinário interposto contra decisão interlocutória (CPC 542, § 3º) não deve ficar retido nos autos principais, dada a situação de urgência a ser discutida etc."*

*(SERAU JR, Marco Aurélio. Curso de Processo Judicial Previdenciário, 3ª ed., S. Paulo: Método, 2010, p. 58)*

O presente mandado de segurança, assim, não estaria a ser utilizado como substitutivo recursal, de sorte que deve ser conhecido e processado, dada a inexistência de recurso próprio para insurgir-se contra aquela situação. Assim já restou reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DO WRIT OF MANDAMUS CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ART. 527, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. LEI N. 11.187/2005. POSSIBILIDADE, CONTANTO QUE CONFIGURADO RISCO OU LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.*

*1. A reforma legislativa para restrição do agravo de instrumento, iniciada com a Lei 10.352/2001, findou com o novel diploma legal (Lei 11.187/2005), já que tornou irrecurável a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido.*

*2. Todavia, essa regra merece temperamentos, porquanto a utilização de mandado de segurança, ação autônoma com esteio constitucional (art. 5º, . LXIX da CF/88), não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por legislação ordinária, mormente nas seguintes hipóteses: (i) decisão de retenção provoca risco ou lesão de difícil reparação e (ii) decisum impugnado abusivo ou eivado de teratologia. Sendo que, em ambas as situações, é requisito concomitante que o ato judicial não seja coibido de pronto pelas impugnações recursais (Precedentes: RMS 25.934/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ de 9 de fevereiro de 2009; RMS 20.436/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 4 de maio de 2009; RMS 21.469/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 19 de dezembro de 2008; e RMS 27.501/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 3 de dezembro de 2008).*

(...)

*4. Recurso ordinário não provido."*

*(RMS 28883 / PA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, 2009/0029754-2, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 03/09/2009, DJe 14/09/2009)*

Pelo exposto, não sendo hipótese de indeferimento liminar do presente *mandamus*, dado que não se trata de substitutivo recursal, presentes ademais o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* referentes ao direito líquido e certo alegado pelo impetrante, **determino o processamento do presente writ, deferindo, ademais, a liminar requerida, para que o agravo de instrumento nº 0019157-85.2010.403.0000/SP seja recebido e processado pela autoridade impetrada, Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA.**

Requisite-se informações à autoridade impetrada, no prazo legal.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5986/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012185-31.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.038756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : STORY BOARD PROMOCAO MARKETING E MERCHANDISING S/C LTDA e  
outro  
: EDSON JUARES GONCALEZ  
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE  
PARTE RE' : FENAL FEDERACAO NACIONAL DOS LOTERICOS e outro  
: PERCY ROSAS LEITE  
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 93.00.12185-5 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **Embargos Infringentes** tirados em face do v. acórdão datado de 15/12/2009, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo Relator o eminente Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 2004.03.99.038756-5, **onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, deu parcial provimento às apelações**, consoante a seguinte ementa de fls. 1692/1693:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. DIREITO AUTORAL. PRODUÇÃO INTELECTUAL. LOGOTIPO E LOGOMARCA. CRIAÇÃO PRODUZIDA POR ENCOMENDA.

- Nem toda produção intelectual é protegida pelo Direito de Autor, pois algumas não se encartam, por sua natureza, no respectivo sistema, enquanto outras são dele afastadas por explícita disposição legal. Criação produzida por encomenda.
- O encomendante tem direito à utilização econômica da obra final na forma específica de sua atividade, permanecendo, na esfera do autor os demais direitos patrimoniais (desde que não cedidos por expresso) e os direitos morais sobre a obra.
- Em geral, estes processos criativos operam-se em um dinamismo tal e sempre em trabalho de equipe, de sorte que se torna impossível a identificação da colaboração de cada indivíduo.
- A simples modernização ou redesenho não constitui criação original, no sentido e na técnica do Direito. Portanto, não houve, em verdade, a introdução de elemento criativo substancial à espécie existente.
- Uma vez produzida, a logomarca incorpora-se ao patrimônio do encomendante, indissociável e de uso exclusivo do titular.
- A logomarca constitui, em verdade, direito do encomendante, oponível 'erga omnes', e insuscetível de fracionamento, ou qualquer limitação outra de cunho patrimonial.
- Aos autores cabe tão somente o recebimento pelos serviços prestados e não pagos.
- A ausência de comprovação real do vínculo direto entre os autores e a CEF e também a sua natureza jurídica de empresa pública obsta que se lhe impute a responsabilidade por contratos verbais alegadamente firmados sem a observância dos devidos preceitos licitatórios, tanto mais quando outra empresa foi contratada para este fim.
- Apelações parcialmente providas.

Na ocasião a Turma, por maioria, deu parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Sr. Juiz Convocado Silva Neto, vencido, em parte, o eminente Des. Fed. Cotrim Guimarães que, em voto vista, dava parcial provimento ao recurso.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, acompanhando o Relator no que se refere ao *quantum* indenizatório, mantendo, contudo, a CEF no polo passivo da demanda, a qual deverá arcar, também, com o ônus da sucumbência. Em relação ao recurso dos Autores, acompanhou o voto do Relator (fls. 1688/1691).

O voto condutor do eminente Desembargador Federal Relator HENRIQUE HERKENHOFF deu parcial provimento às apelações para julgar improcedente a demanda com relação à Caixa Econômica Federal e condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da CEF, que fixou em 10% do valor da condenação (fls. 1680/1685). Nas razões recursais (fls. 1705/1739) a empresa embargante, pleiteia o acolhimento dos presentes embargos infringentes acompanhando integralmente o voto divergente para rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e reconhecer, no mérito, a sua responsabilidade solidária pelo pagamento da indenização vindicada pelos embargantes.

A Caixa Econômica Federal apresentou embargos de declaração os quais foram conhecidos e parcialmente providos para suprir omissão com relação à condenação dos autores ao pagamento das custas e despesas suportadas pela Caixa Econômica Federal (fls. 1846/1847).

Intimada a CEF apresentou suas contrarrazões recursais (fls. 1862/1870). Arguiu em preliminar a intempestividade do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração e, ainda, a inadequação dos embargos infringentes para discutir divergências existentes na fundamentação do voto vencido, discutir doutrina e jurisprudência, pleitear a exibição de documentos e juntar documentos, no mérito requereu a manutenção do voto condutor que julgou improcedente a ação em face da Caixa Econômica Federal.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 1872, e redistribuídos a este Desembargador Federal (fls. 1873). Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

### **Decido.**

Rejeito a preliminar de intempestividade do recurso porque interposto no prazo legal.

No mais, o artigo 530 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, prescreve que "cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime **houver reformado**, em grau de apelação, **a sentença de mérito**, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Assim, **não conheço do recurso** por ausência do seu pressuposto de admissibilidade, porque no caso específico dos autos o recurso não se restringiu à matéria objeto da divergência a qual tratou da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0012118-84.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.012118-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : ANDERSON RAMOS MONTEIRO reu preso  
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
: MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl.313: encaminhem-se cópias reprográficas das principais peças do processo.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007583-36.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI  
: CARLA SANTOS SANJAD  
RÉU : TEREZA CRISTINA COLETTI  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA  
No. ORIG. : 2006.61.02.009676-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 333/342.  
Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012912-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : RICARDO ALEXANDRE RITA reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2004.61.81.000283-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 31. Verifico nos autos principais que a guia de recolhimento foi enviada ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais de São Paulo, SP, por meio do Ofício 1142/10-JF/cgittens, de 26 de abril do corrente ano (f. 995 daqueles autos).

Considerando, todavia, a urgência do caso e, mais, a circunstância de o condenado encontrar-se preso na Penitenciária de Lavínia II/SP e, portanto, sujeito à jurisdição do Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais de Araçatuba,

determino o envio, a este último Juízo de Direito, de cópia do ofício supramencionado, da guia de recolhimento de f. 998 e 998-verso, dos documentos que a instruíram e, ainda, do presente despacho.

São Paulo, 14 de julho de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal em substituição regimental

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0013816-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013816-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : JOSE FABIO DE MATOS reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : DANILO RICARDO FERREIRA  
: JOSE WILLIAMS NUNES PEREIRA DA SILVA  
: VANILDO ANDRADE PAULINO  
No. ORIG. : 98.01.06044-1 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando que a Ação Penal n. 2000.03.99.0388867-9, originária do feito em epígrafe, encontra-se apensada à Revisão Criminal n. 2005.03.00.005992-0 (fls. 34/35), determino, após o trânsito em julgado dessa revisão, o apensamento de ambos os feitos ao presente processo.
2. Após, dê-se vista dos autos à Defensoria Pública da União para eventual aditamento das razões de fls. 2/12, conforme requerido à fl. 53.
3. Cumpra-se, posteriormente, o item 3 do despacho de fl. 27.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018740-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : CARLOS LAIKO  
ADVOGADO : EDISON CANHEDO e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : PEDRO MARCOS PAULA DA SILVA  
No. ORIG. : 00120318720064030399 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Requisite-se o feito n. 1996.0102227-9, n. atual 2006.03.99.012031-4 (fl. 2), que tramitou perante 1ª Vara Federal criminal de São Paulo (SP), o qual é objeto da presente revisão criminal, desde que o cumprimento da requisição não dificulte, a critério do Juízo *a quo*, a execução normal da sentença (CPP, art. 625, § 2º e RI, art. 223, § 1º).
2. Com o recebimento daqueles autos, apensem-se a estes.
3. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos dos arts. 60, VIII, e 225, ambos do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargadora Federal Relatora

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027912-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ADIL FERREIRA MARTINS  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
IMPETRADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2006.61.00.006120-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Adil Ferreira Martins*, com pedido de liminar para suspender a venda de imóvel objeto de contrato de financiamento, apontando como ilegal o ato praticado pelo *Superintendente da Caixa Econômica Federal*, consistente em promover a execução nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

Aduz o impetrante que ajuizou medida cautelar visando a anulação do primeiro leilão público ocorrido na data de 22.03.2006, e revisão do contrato firmado com a CEF por instrumento particular de compra e venda e mútuo com obrigações de hipoteca, bem como que vem efetuando tentativas no sentido de realizar um acordo com a credora, quanto às parcelas em débito.

Contudo, recebeu notícia acerca da venda do bem a terceiros, o que motivou a impetração do presente mandado de segurança, visando impedir o credor de promover a desocupação do imóvel, enquanto há pendência de solução das ações.

Ressalta que o ato impugnado ofende a ampla defesa e o contraditório, direito à moradia e o direito à propriedade e pede, ao final, a concessão dos benefícios da assistência gratuita.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se o impetrante contra ato indicado como ilegal, praticado pela Caixa Econômica Federal, no que tange a contrato de financiamento imobiliário.

A competência dos Tribunais Regionais Federais está assim definida na Constituição Federal:

*"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;"*

Verifica-se que o *writ* carece de um dos pressupostos processuais, já que esta Corte não é competente para processar e julgar a impetração.

Prescreve o Art. 10. da Lei 12.016/2009 que a *"A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração"*.

Diante do exposto, com esteio no artigo 10, *caput*, da Lei 12.016/2009, e artigo 191, do Regimento Interno desta Corte, indefiro liminarmente a inicial e julgo extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência. Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027916-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : NOELIA LOPES CORDEIRO  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
IMPETRADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Noelia Lopes Cordeiro*, com pedido de liminar para suspender o registro da carta de arrematação ou adjudicação de imóvel objeto de contrato de financiamento, apontando como ilegal o ato praticado pelo *Superintendente da Caixa Econômica Federal*, consistente em promover a execução nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

Aduz a impetrante que ajuizou ação ordinária de revisão contratual com pedido de tutela para impedir o registro da carta de arrematação ou adjudicação do imóvel, bem como que vem efetuando tentativas no sentido de realizar um acordo com a credora, quanto às parcelas em débito.

Contudo, recebeu notícia acerca da venda do bem a terceiros, o que motivou a impetração do presente mandado de segurança, visando impedir o credor de promover a desocupação do imóvel, enquanto há pendência de solução nas ações.

Ressalta que o ato impugnado ofende a ampla defesa e o contraditório, direito à moradia e o direito à propriedade e pede, ao final, a concessão dos benefícios da assistência gratuita.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a impetrante contra ato indicado como ilegal, praticado pela Caixa Econômica Federal, no que tange a contrato de financiamento imobiliário.

A competência dos Tribunais Regionais Federais está assim definida na Constituição Federal:

*"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;"*

Verifica-se que o *writ* carece de um dos pressupostos processuais, já que esta Corte não é competente para processar e julgar a impetração.

Prescreve o Art. 10. da Lei 12.016/2009 que a *"A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração"*.

Diante do exposto, com esteio no artigo 10, *caput*, da Lei 12.016/2009, e artigo 191, do Regimento Interno desta Corte, indefiro liminarmente a inicial, e julgo extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência. Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028470-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028470-4/SP

PARTE AUTORA : ALEIXO PEREIRA ADVOGADOS

ADVOGADO : VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : ALEIXO PEREIRA ADVOGADOS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018140-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consoante fls. 33/37 a condenação imposta à Fazenda Nacional deu-se no bojo de ação de execução de tributo cuja competência é das Turmas integrantes da Segunda Seção, tanto que o recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra tal condenação (sentença trasladada às fls. 32), foi apreciado pela E. Quarta Turma.

Destarte, tratando-se de questão atinente à execução da mencionada decisão, entendo devam os presentes autos serem distribuídos a um dos Desembargadores integrantes da E. Segunda Seção.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 5991/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033335-06.1991.4.03.0000/SP  
91.03.033335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : SEVERINA MARIA CONCEICAO FILHA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA SCHNEIDER  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA CIURLIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.33755-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - A fls. 253, o INSS informa que implantou o benefício de pensão por morte (nº 1505822030) em favor da autora, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01/08/09;

II - A autora, por sua vez, traz a fls. 266/270 e repete, a fls. 279 e ss., cálculos onde aplica, desde 1993, o critério da equivalência salarial;

III - Instada a se manifestar, a autarquia refere-se à tese do "coeficiente de cálculo da pensão por morte", cuja RMI se desconhece e, s.m.j., deveria ser calculada com base na legislação vigente à época do óbito (16/01/77 - fls. 13)...

Dessa forma - e tendo em vista o conteúdo da decisão já exarada a fls. 243 - determino que o INSS, no prazo de dez dias:

1 - Justifique o cálculo da RMI do benefício de pensão por morte implantado, de maneira **pormenorizada, circunstanciada e fundamentada**, apresentando, juntamente com as suas explicações, a relação de **todos** os salários de contribuição do falecido, Sr. Juci Bezerra da Silva que - conforme já mencionado nestes autos - devem estar disponíveis na Agência Osasco ou no próprio banco de dados da autarquia;

2 - Justifique a razão pela qual a DIB do benefício implantado se reporta a **01/08/09**, já que o título executivo judicial determinou o pagamento do benefício **a partir da data do óbito** (fls. 109);

3 - Apresente a relação de todos os pagamentos efetuados à autora a título de benefício assistencial, conforme informado a fls. 251 (NB=126.393.774-5);

4 - Informe o valor do benefício recebido pelo Sr. Juci Bezerra da Silva (benefício acidentário nº 240/77 - fls. 14) quando do seu falecimento, demonstrando critérios de cálculo e quantas parcelas foram efetivamente pagas ao segurado. Tais diligências são extremamente importantes:

a) para uma correta elaboração da memória discriminada de cálculos, a qual deve refletir, efetivamente, o conteúdo do título que está se executando;

b) para impedir - quando da expedição do precatório - as corriqueiras e infundadas alegações do INSS de existência de "erro material" derivadas, na realidade, do insuficiente acompanhamento dos processos, seja na esfera judicial, seja na administrativa.

Suscito as partes - especialmente a autarquia - a colaborar com o desenvolvimento regular do processo, oferecendo os dados de que dispõe, a fim de que se evite a utilização do processo como instrumento de eventual enriquecimento ilícito dos litigantes, seja da autora, seja do próprio réu. Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070863-98.1996.4.03.0000/SP

96.03.070863-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO DOS SANTOS e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LEANDRO FREIRE DA SILVA incapaz e outros  
ADVOGADO : VALDECIR DE OLIVEIRA PEDROSO  
REPRESENTANTE : ZENILDA LEONCIO DA SILVA  
SUCEDIDO : NAIR FREIRE DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 94.00.00037-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 129/135: entendo que a autarquia previdenciária goza de isenção das custas na presente ação rescisória, em conformidade com o artigo 8º da Lei nº 8.620/93, razão pela qual reconsidero a decisão de fl. 127 e determino a citação do réu independente do recolhimento de custas.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004925-83.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO SPARAPANI

ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES

No. ORIG. : 95.03.051322-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao recorrido para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012907-17.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.012907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO DOS SANTOS NORA FILHO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO

No. ORIG. : 2000.03.99.017611-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao recorrido para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045838-73.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.045838-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LEOTILDA MARQUES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 91.00.00021-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido sem manifestação do INSS em relação à determinação de fls. 281, bem como as alegações do patrono da parte ré (fls. 293), determino ao INSS que promova a habilitação de eventuais herdeiros de Leotilda Marques, sob pena extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001327-77.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NEVES PINHEIRO

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA

No. ORIG. : 2001.61.06.002722-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra, a Subsecretaria, a decisão de folhas 161, expedindo-se nova Carta de Ordem **com urgência**.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017876-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017876-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : ACCACIO DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.009189-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030004-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030004-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : TEREZA MARIA BRAZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.045033-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034499-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : JOSEFA MADUREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00119-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00010 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 : FRANCISCO CARLOS AVANCO e outro

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 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 : FRANCISCO CARLOS AVANCO e outro

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. 220: intime-se a parte autora para dar cumprimento às providências necessárias informadas pela Subsecretaria desta Seção, sob pena de extinção do feito. Prazo: 10 (dez) dias.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037734-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : SIRLEI GONCALVES FURTADO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.019216-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Desnecessária a produção de outras provas, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493, do CPC.  
Após, encaminhem-se os autos ao MPF, para o necessário parecer.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042374-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042374-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : JULIA GONCALVES  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.020749-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a Autora sobre a contestação de fls. 337/357.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043543-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : NEUSA DE SOUZA LARA

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO  
Diga a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002517-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA APARECIDA RAMAGNOLLI MACIEL  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.61.23.000417-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493, do CPC.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer (artigo 199, do Regimento Interno da Corte).

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003162-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003162-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
AUTOR : JOAQUIM RIBEIRO  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.051261-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Nos termos do art. 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.  
Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003610-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : JOSE BENEDITO BERTIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.036440-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Indefiro o requerimento de produção de prova formulado pela parte autora, pois a constatação da "*violação literal a disposição de lei*" e do "*erro de fato*" e, ainda, a existência de "*documentos novos*", alegados nessa rescisória, não depende da produção de nova prova documental e de prova oral (nova oitiva de testemunhas).

Desta forma, dou por concluída a instrução do feito.

2. Sem realização de provas no curso da ação rescisória e sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de ser aberto prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais. Nesse sentido: STJ, ED na AR 729/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, v.u., DJ 12.11.01, p. 122.

Assim, cumpra-se o item "2" da decisão de folha 140, encaminhando estes autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 83, I, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 199, "*caput*", do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005331-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : VERA APARECIDA SOARES GINEZ  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.24.000945-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Vera Aparecida Soares Ginez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando à desconstituição da decisão exarada nos autos da Apelação Cível nº 2006.61.24.000945-1, pelo e. Juiz Federal convocado Hong Kou Ken, que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo-se na íntegra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por invalidez do falecido marido da parte autora.

Verificada a ausência de documento indispensável à propositura da ação, a saber, a certidão de trânsito em julgado da decisão que pretende rescindir, bem como a declaração de pobreza, determinou-se, por despacho, a intimação da parte autora para que suprisse a falha apontada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (fls. 60).

Não obstante, devidamente intimada (Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29/03/2010, certidão de fls. 97), quedou-se inerte a parte autora, deixando transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a regularização do feito (cert. de fls. 98), bem como o prazo solicitado às fls. 99.

Pelo exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, c/c arts. 490, I, 295, VI, e 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006402-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006402-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : MARIA JOSE PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006882520054036124 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a Autora sobre a contestação de fls. 151/160.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008262-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : HAMILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.007933-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Diga o autor sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009794-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009794-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : LIANE APARECIDA PIRES AZEVEDO e outros  
: VERONICA APARECIDA MARTINS incapaz  
: JOSE VITOR PIRES MARTINS incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152297320084039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a Autora sobre a contestação de fls. 152/160.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012194-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : MARIA JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.039012-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 188/201) e os documentos que a acompanharam (fls. 202/206).

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013351-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : VALDECIR JOSE RIZATORE  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00069-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Diga o autor sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014499-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : CECILIA CALDEIRA LIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.023227-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017271-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : HELENA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.046923-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 109/118.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017878-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : LUCIANA GUEDES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
REPRESENTANTE : MARIA DONIZETI SOUZA SANTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.054706-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a dilação requerida, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, com ou sem cumprimento, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018211-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018211-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : DOZOLINA COSTA LONGA  
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.025376-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018911-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : JOSE SOARES DE LIMA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00172-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 89/96.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019095-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019095-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : NEUSA APARECIDA FERRARI PEREIRA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.039600-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a Autora sobre a contestação de fls. 121/139.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019096-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : DIRCE MARIA FAZIO DOS REIS  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00004697520064036124 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020111-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020111-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : ANTONIO PASCUA MARTINES  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES  
CODINOME : ANTONIO PASCOA MARTINES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022094-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : BENVINDA MARIA CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.006766-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27.09.2000, DJ 16.10.2000).

Intime-se a parte autora, a fim de que emende a petição inicial, adequando-a aos termos do artigo 488, I, do CPC, trazendo aos autos cópia da respectiva emenda, para composição da contrafé (artigo 226, do CPC), bem como que regularize a representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com outorga de poderes específicos para a propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pela Excelsa Corte Superior (STF, AR 2236/SC e AR 2239/SC, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010, DJ 04.08.2010), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022601-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : GERTRUDES FARIA FERNANDES NOGUEIRA  
No. ORIG. : 2009.03.99.011308-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de pedido de antecipação de tutela, formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando suspender a execução de sentença objeto desta ação rescisória, por meio da qual restou condenado a implantar aposentadoria por idade de trabalhadora rural, bem como a pagar as parcelas vencidas desde a citação no feito originário.

Sustenta que a ora ré formulou pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural em 13/12/2000, nos autos de nº 446/00, que tramitou pela VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS, cujo pleito foi recusado em sentença proferida em

21/11/2003, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25-02-2004. Posteriormente, em 19/2/2008, formulou novo pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, nos autos de nº 54/08, que tramitou pela mesma VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS, acolhido em sentença proferida em 27/11/2008, confirmada por decisão monocrática terminativa proferida pelo DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, no âmbito da 10ª Turma, em 4/5/2009, cujo trânsito em julgado se deu em 25/6/2009.

Este segundo julgado, sustenta, violou a coisa julgada proferida nos autos de nº 446/00, a determinar a incidência do art. 485, IV, do CPC, e conseqüente extinção do feito originário sem a análise do mérito, a teor do art. 267, V, do CPC.

Caso não seja possível o acolhimento desse fundamento, insiste na rescisão do julgado, desta feita por violação à literal disposição do art. 55, § 3º, do CPC, pois que os documentos juntados na lide originária - certidão de casamento de 11/4/1959 e certidão de óbito do marido em 3/11/1993 - só provam a atividade rural do marido naqueles anos, e não por todo o período equivalente ao da carência do benefício, como determina o referido dispositivo legal.

Pede, assim, a suspensão da execução do julgado até o julgamento final desta demanda.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei nº 11.280, de 16-2-2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, entendo que razão assiste ao INSS.

De fato, é de causar espanto a riqueza de detalhes com que se desenvolveu a primeira demanda - autos de nº 446/00 da VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS -, onde a autora chegou a produzir inúmeras provas documentais com as quais pretendia mostrar o seu labor rural como segurada especial, chegando, mesmo, a formular pedido de pagamento do benefício a partir da data da entrada do requerimento do benefício na via administrativa.

Para tanto, insistiu, até, na juntada, por inteiro, do respectivo processo administrativo (fls. 175).

Em tal feito, foi recusada a condição de segurada especial em face da juntada de diversos documentos nos quais o marido da autora foi enquadrado como EMPREGADOR RURAL (fls. 105/170).

Já na segunda demanda - autos de nº 54/08 da mesma VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS - a autora só fez juntar aos autos a sua certidão de casamento (11/4/1959) e a certidão de óbito de seu marido (3/11/1993), documentos nos quais seu cônjuge é qualificado como LAVRADOR.

Observe-se que ambos documentos já haviam sido juntados na primeira demanda (fls. 39 x 357 e fls. 40 x 358) e não foram suficientes para demover o magistrado, que ali atuou, da conclusão de que a autora NÃO ERA SEGURADA ESPECIAL (v. sentença de fls. 269/272).

Ressalte-se que, em ambas as demandas, a autora invocava a sua condição de segurada especial para fazer jus ao benefício (compare-se as respectivas petições iniciais - fls. 15/18 x 342/354).

A diferença de ambas as demandas é que a primeira é rica em provas documentais (os autos chegaram a ter dois volumes - quase 280 folhas), ao passo que a segunda mal chega a 80 folhas.

Ora, recusada a condição de segurada especial na primeira demanda, onde se produziu prova material, inclusive, posterior à data do óbito do marido (3/11/1993) - v. fls. 52 (enquadramento sindical: empregador rural II - B; classificação: LATIF. POR EXPLOR.), a repetição de prova já levada àquela desautoriza a sua utilização, na segunda demanda, para fins do autorizativo do art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, notadamente se omitidas as demais provas materiais que, em confronto com aquela, poderiam levar a conclusão diversa.

De modo que, ainda que se afirme que a segunda demanda teve por objeto apenas o período de 13/12/2000 (data de ajuizamento da primeira) e 27/11/2008 (data da audiência da segunda demanda), a ausência de início de prova material, de fato, impede o reconhecimento do labor rural, a teor da Súmula 149-STJ.

Assim, ainda que afastado o óbice da coisa julgada, inexistente a possibilidade de reconhecimento do labor rural sem o necessário início de prova material.

Isso, para não falar da conduta processual da parte - questão não posta nesta lide - que não se coaduna com aqueles deveres a que se refere o art. 14 do CPC.

Por isso, entendo presente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS.

Quanto ao receio da verificação de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face da implantação do benefício (conforme informações do Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em anexo) e do início do processo de execução da obrigação de dar/pagar as parcelas vencidas até a referida implantação (v. fls. 428).

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, **defiro** a antecipação de tutela para suspender a execução do julgado aqui impugnado, até o julgamento final deste feito.

Comunique-se o Juízo da VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS, por onde tramitam os autos de nº 54/08, em fase de execução, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como o INSS local (APS de Jacareí), para que suspenda o pagamento do benefício.

Cite-se, fornecendo à ré o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim Nro 2340/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002117-15.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.002117-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANDREJ MENDONCA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º c.c ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, c.c o artigo 14, inciso II, ambos, do Código Penal. Afastada a preliminar de prescrição da pretensão punitiva Estatal. Não há condenação com trânsito em julgado para a acusação. Neste caso para fins de contagem do prazo prescricional deve-se considerar a pena máxima do delito, em abstrato, qual seja, 5 (cinco) anos, a qual, tem prazo prescricional de 12 (doze) anos. Artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Materialidade e autoria comprovadas. Laudo Pericial de Exame Documentoscópico comprova que os manuscritos existentes nas notas fiscais, que teriam sido emitidas pelas empresas SUPERMERCADO MARQUES, CEREALISTA CAMPOS NOVOS LTDA E MERCO SUL CEREAIS LTDA, foram produzidos pelo réu.

Dolo comprovado. O réu tinha consciência de que agia ilicitamente, causando prejuízo ao Instituto Nacional do Seguro Social, ainda que indiretamente, com a finalidade de obter vantagens ilícitas.

Excludente da ilicitude do estado de necessidade não configurada. Mera dificuldade financeira não se confunde com o estado de necessidade. Precedentes da Primeira Região.

Alegação de que o estado de saúde do apelante é grave não é suficiente para exonerá-lo de cumprir a pena. A defesa não acostou aos autos provas de que o réu não tem condições para cumprir a pena alternativa que lhe foi aplicada.

Mantida a pena privativa de liberdade. Não obstante constar que o apelante responde por vários processos em andamento, inclusive por crime de estelionato, a E. Corte do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento por

meio da Súmula nº 444, que tais fatos são insuficientes para majorar a pena-base, uma vez que não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime.  
Pena de multa reduzida de ofício para em virtude da inobservância do mesmo critério legal fixado para a pena privativa de liberdade. Mantido o valor do dia-multa fixado em primeiro grau.  
Regime de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mantidas.  
Pena pecuniária revertida, de ofício, para a União Federal.  
Apelações a que se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de prescrição argüida pela defesa, negar provimento às apelações do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de ANDREJ MENDONÇA e, de ofício, reduzir a pena de multa para 13 (treze) dias-multa e reverter a pena pecuniária para a União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045403-06.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.045403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
INTERESSADO : ALOISIO OLAVO FERREIRA DE SOUZA e outros  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. FACE À MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

1. De acordo com a Súmula nº 254 do Colendo Supremo Tribunal Federal, os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação
2. Mesmo não tendo sido expressamente determinado no v. acórdão exequindo o pagamento dos juros moratórios, são eles devidos, não merecendo reparo a r. sentença monocrática.
3. agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000556-48.2002.4.03.6002/MS  
2002.60.02.000556-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE ELIAS FERNANDES AMARAL reu preso  
: ELIANDRO FERNANDES AMARAL reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, da Lei nº 9613/98. LAVAGEM DE DINHEIRO. DENÚNCIA. APTA. CONJUNTO PROBATÓRIO. SENTENÇA. DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PERDIMENTO DE BENS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

Os apelantes foram denunciados como incurso nas sanções dos artigos 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98.

Inépcia da denúncia não configurada. O *parquet federal* narra os fatos delituosos, de forma clara e objetiva. Há nos autos provas suficientes a justificar a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro. O delito em comento pressupõe a prática de crime antecedente, *in casu*, o tráfico ilícito de entorpecentes. Os apelados foram denunciados pela prática do delito previsto no artigo 12, caput, c.c artigo 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368/76, nos autos da ação penal nº 2002.60.02.000172-8, que tramitou perante a 1ª Vara de Dourados/MS (fls. 127/129) e condenados, juntamente com outras pessoas, à pena de 10 (dez) anos de reclusão. O delito de lavagem de dinheiro se consuma mesmo sem a comprovação da prática de crime anterior, bastando a presença de indícios de sua existência ou que o agente tenha conhecimento da origem criminosa dos bens ou valores que adquiriu (§1º do art. 2º da Lei 9.613/98). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. No presente feito o MM. Juiz "a quo" demonstrou de forma minuciosa e exaustiva o desproporcional acréscimo dos patrimônios dos apelantes. A defesa não obteve êxito em demonstrar a licitude dos bens apreendidos, em especial, a dos bens apreendidos. Conjunto probatório mostra de forma segura que os apelantes adquiriram os bens apreendidos por meio de atividades criminosas. Ausência de nulidade da r. sentença. O d. magistrado "a quo" de forma pormenorizada enfrentou todas as questões postas em juízo, mostrou coesão no raciocínio e ainda motivou devidamente o decreto condenatório, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Mantida a pena privativa de liberdade para ambos os réus. De ofício reduzidas as penas de multa, diante da inobservância do mesmo critério legal para a fixação da reprimenda corporal. Mantidos o valor do dia-multa, o regime de cumprimento de pena, bem como o decreto de perdimento de bens. Aplicação do artigo 7º, inciso I, da Lei 9613/98. Apelações a que se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e, de ofício, por maioria, reduzir as penas de multa dos réus para 16 (dezesesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-82.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS  
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 9.732/98.

1. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal foi disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, que prescreveu um rol de exigências para o gozo da imunidade das contribuições patronais contempladas nos arts. 22 e 23 da Lei de Custeio. Desnecessária a edição de lei complementar.

2. Inaplicáveis os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, que se refere expressamente de "impostos", às contribuições para o custeio da Seguridade Social. Precedentes desta Corte.

3. As alterações introduzidas pelos artigos 1º, 4º e 7º da Lei nº 9.732/98 estabeleceram requisitos que desvirtuam o conceito de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar na ADIn nº 2.028-5/DF (Rel. Min. Moreira Alves)

4. Não comprovação do requisito imposto no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. No mandado de segurança o direito líquido e certo tem que ser demonstrado de plano, não sendo cabível a dilação probatória.

5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, ora sucedido pela União Federal, e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### Boletim Nro 2339/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007803-96.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.007803-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALFREDO LIER

ADVOGADO : KELLY REGINA DA CRUZ e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA APÓS O ADVENTO DA LEI 9.983/00. REVOGAÇÃO DO ART. 95, "d", DA LEI 8.212/91. ENQUADRAMENTO DA CONDUTA ANTERIORMENTE PREVISTA AO ART.168-A DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA DA *ABOLITIO CRIMINIS*. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. PENA DE MULTA E PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA.

1. Apelação interposta contra a sentença que condenou o réu à pena de dois anos e onze meses de reclusão, em regime aberto, e trinta e cinco dias-multa, como incurso no artigo 168-A do Código Penal.
2. Os fatos descritos na denúncia ocorreram no período de fevereiro/1994 a outubro/1995, portanto, sob a égide da Lei n. 8212/91 e anteriormente à vigência da Lei nº 9.983/00. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.983/00, entendo possível o enquadramento da conduta anteriormente ajustada ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em *abolitio criminis*. Precedentes.
3. Por outro lado, verifica-se que o artigo 168-A, caput e seu parágrafo 1º contém norma mais favorável ao réu, uma vez que a pena cominada (dois a cinco anos de reclusão) é inferior à anteriormente cominada pelo artigo 95, alínea "d", e § 1º e 3º da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 5º da Lei nº 7.492/86 (reclusão de dois a seis anos), sendo aplicável, portanto, mesmo aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal. Assim, aplica-se ao caso dos autos o disposto no artigo 168-A, caput e §1º, e §3º, inciso II. Por identidade de razões, não se aplica ao caso dos autos o disposto no §2º e §3º, inciso I, do artigo 168-A do Código Penal, por se tratar de norma penal mais gravosa.
4. A falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, a cargo da empresa administrada pelo réu, descontadas dos salários dos empregados restou comprovada pelas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, pelos Discriminativos de Débitos Originários e pelas cópias das folhas de pagamentos, que evidenciam o desconto relativo à contribuição previdenciária e o não-repasse aos cofres públicos dos valores recolhidos dos segurados empregados da empresa.
5. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
6. A Ata da Assembléia Extraordinária demonstra que o acusado foi eleito para Diretor Presidente e Industrial da empresa, sendo, desde então, encarregado pela gerência da pessoa jurídica, o que inclui a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos.
7. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
8. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.
9. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.

10. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.

11. No caso dos autos, a prova produzida pela Defesa não se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.

12. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.

13. A aplicação da pena de multa enseja a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a estipulação do valor da pena de multa, deve ser observado a situação econômica do réu, conforme o artigo 60 do Código Penal.

14. O juiz a quo ao fixar o valor da pena de multa observou a circunstância do réu ser um dos acionistas majoritários de uma empresa que pode ser qualificada como de grande porte, de modo observou corretamente a situação econômica do réu, conforme o artigo 60 do Código Penal.

15. Na elaboração do valor da prestação pecuniária referente a pena restritiva de direito, foram sopesados os elementos constante nos autos para verificação da condição econômica do réu, assim como as conseqüência do crime praticado, de modo que verifico que há na r. sentença fundamento suficiente para embasar os valores referentes as penas pecuniárias aplicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-32.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.007304-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARIO GUIMARAES

ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE MOURA e outro

No. ORIG. : 00073043220034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU COM MAIS DE 70 ANOS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que declarou a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, ao aplicar o disposto no artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir à metade o prazo prescricional ao réu com mais de 70 anos.

2. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o disposto no artigo 115 do Código Penal não se limita ao acórdão condenatório, mas também ao acórdão que confirma a sentença condenatória.

3. No caso, o acusado completou 70 anos antes após a prolação da sentença condenatória, mas antes de julgado seu recurso de apelação, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação. Correta a aplicação do disposto no artigo 115 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003868-28.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.003868-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : WILLIAN JOSE CORREA

ADVOGADO : JOAO PAULO MILANO DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO - ART. 312 DO CP. FUNCIONÁRIO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRELIMINAR DE NULIDADE: NÃO OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 514, *CAPUT*, DO CPP. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Apelação criminal interposta pelo réu contra sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, como incurso no artigo 312 do Código Penal.

2. Preliminar de nulidade do processo por ausência de oportunidade de defesa preliminar do artigo 514 do CPP não verificada.

3. O acusado, à época da ação penal, não exercia mais função na ECT - Empresa de Correios e Telégrafos, razão pela qual não mais se aplica o procedimento especial relativo aos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto no artigo 513 e ss do CPP. Precedentes.

4. O não cumprimento do disposto no artigo 514, *caput*, do CPP gera nulidade relativa, a qual apenas tem o condão de anular os atos processuais praticados até então apenas se restar comprovado o prejuízo para a defesa, o que não se deu no caso dos autos. Precedentes.

5. A materialidade e a autoria delitiva imputada ao réu ficaram demonstradas não só com a apuração no processo administrativo, mas, também, e, principalmente, na instrução processual, com o dado objetivo relativo à descoberta de um pacote de envelopes fechados num armário da agência dos correios e com os depoimentos dos funcionários da ECT e, inclusive, pelas diferentes versões do próprio acusado.

6. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000468-88.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000468-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : GEORGE ADRIANO TELES RODRIGUES

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00004688820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.

2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.
3. Por outro lado, uma vez reconhecida a atipicidade da conduta, não há que se falar em impossibilidade de absolvição sumária *ex officio*. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000628-16.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000628-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justiça Pública

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ISAIAS LIBERATO SILVA

ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.
2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.
3. Por outro lado, uma vez reconhecida a atipicidade da conduta, não há que se falar em impossibilidade de absolvição sumária *ex officio*. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000638-60.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000638-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justiça Pública

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : RITA DE CASSIA GOMES PIMENTEL

ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.
2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.
3. Por outro lado, uma vez reconhecida a atipicidade da conduta, não há que se falar em impossibilidade de absolvição sumária *ex officio*. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001158-20.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001158-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justiça Publica

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ALEXANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.
2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.
3. Por outro lado, uma vez reconhecida a atipicidade da conduta, não há que se falar em impossibilidade de absolvição sumária *ex officio*. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 2337/2010**

## ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002322-73.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.002322-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : JOSE LUIZ RAFAELLI MARCELINO  
ADVOGADO : BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO  
: MARCUS VINICIUS RAMOS OLLÉ e outro  
CODINOME : JOSE LUIZ RAFAELI MARCELINO  
INTERESSADO : Justica Publica  
REU : OS MESMOS

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGÜIDADE INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

2 - Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

3 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0044250-89.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.044250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
: LUIZ FERNANDO ULHOA CINTRA  
: DIOGO FERRAZ DE ANDRADE  
PACIENTE : MARIA APARECIDA ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
: LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
CO-REU : CHUNG CHOUL LEE  
: VALTER JOSE DE SANTANA  
: MARIA DE LOURDES MOREIRA  
: MARCIO KNUPFER  
: FRANCISCO DE SOUZA  
: FABIO DE SOUZA ARRUDA  
: CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 2005.61.19.006389-0 4 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ACESSO AOS AUTOS DAS AÇÕES PENAIS EM QUE O PACIENTE FIGURA COMO RÉU. PEDIDOS DE VISTA E REPROGRAFIA ANALISADOS PELO JUÍZO. INEXISTENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. É mais que sabido que o *habeas corpus* exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória. Os impetrantes não demonstraram a ilegalidade impugnada. Pelo contrário, em sede de cognição sumária, possibilitada por esta estreita via, depreende-se dos documentos acostados pelo impetrado que, em princípio, os réus tiveram amplo acesso aos autos.
2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007380-84.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.007380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
INTERESSADO : ADONALDO LEONIR GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : ATILIO GOMES DE PROENÇA JUNIOR (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE.

1. Consta do aresto a redução da pena privativa de liberdade de 1/6 (um sexto), mantido o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.
2. Mister aclarar o acórdão, nele dispondo que a redução de pena de 1/6 (um sexto) se mostra razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar a omissão apontada, consignando que: "*Não existem causas de diminuição da pena: mas tenho presente a causa de aumento prevista no art.40, inc.I da Lei nº 11.343/06, cujo quantum reduzo para 1/6 (um sexto), diminuição que se afigura razoável e suficiente para a repressão e prevenção penal*".

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018951-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
: ALDO ROMANI NETTO  
PACIENTE : MARIA APARECIDA ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.006389-0 4 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**HABEAS CORPUS. TESTEMUNHA NÃO LOCALIZADA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO E DE OITIVA DE OUTRA TESTEMUNHA. TESTEMUNHA NOVAMENTE NÃO LOCALIZADA. INDEFERIMENTO DE OITIVA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DENEGADA.**

1. O magistrado possibilitou ao paciente a substituição de testemunha não encontrada por outra que também não veio a ser localizada. Todos os expedientes para sua localização não obtiveram resultado positivo, nem a defesa se preocupou em colaborar para localização da testemunha que julga ser imprescindível. Não cabe ao Juiz prorrogar indefinidamente a tentativa de oitiva de testemunha, se nem a parte toma providência de indicar o correto endereço onde testemunha deve ser ela encontrada.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010040-70.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010040-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : TATIANA CORREA MIRANDA  
PACIENTE : TATIANA CORREA MIRANDA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00001905620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO.

1 - Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2 - Paciente que revela no interrogatório o uso de nome falso. Atraso decorrente da necessidade de averiguar a verdadeira identidade do acusado.

3 - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0019608-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ALEXANDRE RAMOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053277320104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública e da aplicação da lei penal, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.  
2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022553-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO S CAETANO  
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO S CAETANO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
CO-REU : TEREZINHA BINDER VALVASSORI  
: LUCIANO TADEU RIBEIRO  
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO  
: ROSENILDO JOAO DA SILVA  
: VAGNER APARECIDO BARBOSA  
: FABIO ALVES FEITOSA  
: LENIVALDO VALVASSORI  
: GUILHERME ARAUJO BONFIM  
: EGLE REGIANE IGNACIO  
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA  
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA  
: WILSON VICENTE DA SILVA  
: JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA  
: WILIAN VIEIRA DA SILVA  
: ROSANA CARDOSO TELLES  
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX  
: VILSON DOS SANTOS  
: ISAIAS DIAS  
: ANTONIA AMARAL DE JESUS  
: FRANCISCO ALVES ROLIM  
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA  
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA  
: IZAIAS GOMES MOREIRA  
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO  
: PAULO ROBERTO DIAS LOPES

: ISMAEL VALERIO DA SILVA  
: PETRONIO CARVALHO DE SALES

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ESTALIONATO MAJORADO CONTRA O INSS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 2335/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001199-53.1996.4.03.9999/SP  
96.03.001199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A  
ADVOGADO : ANDERSON WIEZEL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00003-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA - DIREITO DO CREDOR - ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do referido texto legal.
2. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.
3. Encontra-se relevância na alegação do exequente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, quer porque não houve observância da ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6830/80 quer porque os bens penhorados são de difícil alienação, em face da restrição do público interessado na sua aquisição e das dificuldades de remoção.
4. A r. decisão agravada está contrária a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que autoriza a recusa, pelo credor, de bens se inobservada a ordem do artigo 11 da Lei 6.830/80 e do art. 655 do Código de Processo Civil e também quando os bens forem de difícil comercialização (AgRg nos EDcl no REsp 1136925/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010; AgRg no Ag 1277380/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 04/06/2010 etc.).
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0305345-86.1994.4.03.6102/SP  
96.03.021725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
INTERESSADO : GILBERTO DELLA NINA e outros  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.05345-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - PROCESSUAL - PROVENTOS LIMITADOS À REMUNERAÇÃO EM ESPÉCIE DE MINISTRO DE ESTADO - SENTENÇA LIMITOU SUA EFICÁCIA - PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41 - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. A matéria devolvida a este Tribunal pelo reexame necessário da sentença se restringe à parte em que fora concedida a segurança.
2. O MM. Juiz *a quo* concedera a segurança tão somente na parte do pedido que remanesce "subsistente, reconhecendo o direito líquido e certo dos impetrantes de perceberem entre a data do ajuizamento do **writ** e o advento do novo parâmetro (fls. 72,73), seus proventos limitados à remuneração em espécie de Ministro de Estado, correspondente a 2.824,66 URV, excluídas, porém, para efeito dessa determinação, as vantagens pessoais previstas no art. 193 da Lei nº 8.112/90".
3. A Universidade Federal de São Carlos pretendeu a reforma da r. decisão para que fosse dado parcial provimento à remessa oficial para estabelecer que a exclusão das vantagens pessoais só é devida até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41.
4. Como a sentença limitou sua eficácia a período muito anterior à entrada em vigência da Emenda Constitucional nº 41, a agravante não possui interesse recursal.
5. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084215-02.1996.4.03.9999/SP  
96.03.084215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A  
ADVOGADO : ANDERSON WIEZEL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00003-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CUJA GARANTIA TORNOU-SE INSUBSISTENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Reexame necessário tido como interposto. Inteligência do inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação anterior à dada pela Lei nº 10.352/2001.
2. É inviável a nomeação de bens a penhora tal como veiculada pelo executado quando não há observância da ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6830/80 e os bens penhorados são de difíceis alienações, em face da restrição do público interessado na sua aquisição e das dificuldades de remoção, tornando-se insubsistente a penhora.
3. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda.
4. O processo de embargos, conquanto conexo à execução fiscal, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a caução do juízo executivo tornou-se insubsistente.
5. Condenação da embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados a favor do patrono da União Federal em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
6. Processo extinto sem resolução do mérito, de ofício. Apelação e remessa oficial, tida como ocorrida, prejudicadas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80** e julgar prejudicada a análise da apelação e da remessa oficial, tida por interposta, com fixação de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022328-45.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.066820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE JACINTHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.22328-5 20 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL E CIVIL - TERMO INICIAL - PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 3.369/86 - ARQUIVISTA - RECLASSIFICAÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

1. Os argumentos apresentados no agravo de fls. 196/197 modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão de fls. 188/193 na medida em que a prescrição fora devolvida a apreciação por este Tribunal em sede de reexame necessário. Mesmo que não o fosse, desde a vigência da Lei nº 11.280/2006 a prescrição é matéria que deve ser apreciada de ofício, nos termos do disposto no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O termo inicial da prescrição deve coincidir com a data de vigência da Portaria Interministerial nº 3.369 de 04.11.1986 a qual teria estipulado novas condições para a concessão de registro profissional aos arquivistas não diplomados. Isto porque com este ato é que o direito do autor à reclassificação encontrou obstáculo. Assim, tendo sido a ação ajuizada em 14.10.91, não há que se falar na ocorrência da prescrição.
3. Agravo legal provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e, como consequência, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão, mantendo-se o dispositivo anterior da decisão monocrática de fls. 173/180, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045736-55.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.045736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : APARECIDA ALICE LEMOS e outros. e outros  
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO  
: SERGIO PIRES MENEZES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - INCORPORAÇÃO E CORREÇÃO DOS VENCIMENTOS EM 11,98% - JUROS DE MORA DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO JULGADO - POSSIBILIDADE DE COMPENSAR VALORES EVENTUALMENTE PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NÃO PLEITEADA ANTERIORMENTE - INOVAÇÃO DO PEDIDO - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM PERCENTUAL RAZOÁVEL - AGRAVO LEGAL DOS AUTORES IMPROVIDOS E RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ação foi proposta em 14/11/2000 e sentenciada em 24/1/2002, portanto antes da vigência do Novo Código Civil (em janeiro de 2003 - artigo 2.044); assim, os juros de mora devem permanecer em de 0,5% (meio por cento) ao mês, inclusive à luz do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, ainda em vigor por se tratar de **norma especial**.

Não tem propósito a pretensão de aumento para 12% à conta do Decreto-lei nº 2.322/87. Essa norma tem objetivo especialíssimo, referindo-se a uma taxa maior de juros de mora em favor dos empregados celetistas, reportando-se expressamente aos casos do **Decreto-lei nº 75/66** que objetivava "coibir os abusos de direito que se têm verificado na retenção ou retardamento indevidos de salários e de outros pagamentos devidos aos empregados por parte de empresas, ainda mais prolongados por meio de sucessivos recursos judiciais protelatórios".

Tratando-se de norma especial que se destina a combater a protelação de discussões perpetrada pelos empregadores privados em relação aos débitos trabalhistas reconhecidos judicialmente, não tem sentido estender a "penalidade" à Fazenda Pública que se vê condenada a pagar recomposição salarial, já que não existe similitude entre os casos.

No tocante à possibilidade de compensar os valores devidos com aqueles eventualmente pagos administrativamente, tal pedido não pode ser decidido de modo inovador em sede de agravo legal, por não ter sido objeto da lide.

Finalmente, quanto à insurgência da União no que tange ao valor da condenação dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não merece reparo a decisão monocrática, a qual está de acordo com a legislação aplicável à espécie.

Agravo legal dos autores e da União a que se nega provimento, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406720-25.1997.4.03.6103/SP  
2001.03.99.051838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CLELIA APARECIDA NEVES TEIXEIRA e outros  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
INTERESSADO : EDITH GUIMARAES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
CODINOME : EDITH GUIMARAES ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.06720-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. A matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.
2. Não restando demonstrado nos autos haver sido firmada transação entre os autores e a parte ré, nos termos do art. 7º da Medida Provisória nº 1.704/98, não há que se falar em perda de objeto da ação. Matéria preliminar rejeitada.
3. Já em relação aos juros de mora, observar que a decisão agravada determinou que seriam eles fixados nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral deste Tribunal, o qual prevê a incidência de juros de mora de "6% ao ano ou 0,5% ao mês contados a partir do mês da citação até o mês da elaboração da conta".
4. Desta forma, entendo ser caso de não conhecimento da parte do agravo legal em que a agravante pretende a reforma da decisão para que a partir de 24.08.2001 passe a incidir juros de mora de 0,5% ao mês, na medida em que a decisão agravada já determinou a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação (09.10.98). Não conhecer, pois, desta parte do agravo.
5. Agravo legal conhecido em parte e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021348-54.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TAKAO SAKIYAMA e outros  
: JULIA MITIE KIYOKU SAKIYAMA  
: WILLIAM HISAAKI SAKIYAMA  
: AMELIA CHIZUE TAKEDA SAKIYAMA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. APELO IMPROVIDO.**

1. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
2. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
3. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : GILVAN CURSINO DA SILVA  
ADVOGADO : TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APELO IMPROVIDO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS.
2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações da Caixa Econômica Federal e do Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013840-23.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CARLOS ROBERTO ACHILLES  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO - JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557, CAPUT DO CPC - JUIZ CLASSISTA - ADIN Nº 1.797/00 - REAJUSTES DE 11,98% ATÉ JANEIRO DE 1985 - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

1. Tendo o autor exercido a função de Juiz Classista no período de maio de 1997 a maio de 2000 não faz ele jus à incorporação aos seus vencimentos do percentual de 11,98%.
2. Isto porque o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 1.797, em 21 de setembro de 2000, estabeleceu que os magistrados fariam jus ao reajuste de 11,98% até o mês de janeiro de 1995, levando em conta decretos legislativos de fevereiro de 1995 que ensejaram nova remuneração que alcançou Ministros do STF com reflexos sobre toda a magistratura federal.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105561-96.1978.4.03.6100/SP  
2003.03.99.018926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
EMBARGANTE : MICHEL DERANI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00.01.05561-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Tratando-se de embargos de declaração opostos pela parte autora após findo o prazo assinalado no artigo 536 do Código de Processo Civil, é caso de não conhecimento por manifesta intempestividade.
2. Inaplicável ao presente caso o disposto no artigo 191 do Código de Processo Civil, na medida em que não há litisconsórcio ativo.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-68.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.005655-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DULCINEA ROSA LEITE  
ADVOGADO : FABIANO J STEPHANINI

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - CANCELAMENTO DE PENSÃO POR MORTE PERCEBIDA POR VIÚVA EM FAVOR DAS FILHAS DE MILITAR FALECIDO - CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE - CARÁTER TEMPORÁRIO - QUEBRA DO VÍNCULO MATRIMONIAL - INOCORRÊNCIA - DESISTÊNCIA DA PENSÃO PELA SEPARANDA - EFEITOS RESTRITOS - CONSERVAÇÃO DE DIREITO À PENSÃO POR MORTE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA - TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS APÓS A DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ATO - DIREITO ADQUIRIDO - REATIVAÇÃO DA PENSÃO - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A introdução do instituto da separação no Brasil foi permitida por meio da Emenda nº 9 à Constituição de 1969, tendo sua regulamentação decorrido da publicação da Lei nº 6.515 de 1977.

2. A separação judicial era apenas o estado de dois cônjuges que foram dispensados pela justiça dos deveres de coabitação e de fidelidade recíproca, nos expressos termos do artigo 3º da Lei nº 6.515 de 1977. Assim, o dever de assistência, que tem origem no vínculo matrimonial que une os consortes, permanecia ainda quando separados os cônjuges.

3. A existência de separação judicial dos cônjuges não impedia a concessão da pensão por morte pela agravante mesmo tendo a separanda desistido da pensão. Precedentes dos tribunais superiores.

4. Não exsurge razoável a fundamentação da decisão proferida pela autoridade militar que cassou a pensão concedida.

5. Sendo a agravante beneficiária da pensão desde o ano de 1984, e tendo a revisão da concessão do benefício sido efetivada dezoito (18) anos após a implementação da pensão, cuida o caso de hipótese de direito adquirido desrespeitado pela autoridade administrativa impetrada já que decorridos mais de cinco anos do início do pagamento das prestações, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000244-95.2004.4.03.6004/MS  
2004.60.04.000244-9/MS

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

EMENTA

**PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, AMBIGUIDADE E OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - PROPÓSITO DE PRÉ-QUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.**

1. Alegação da defesa de existência de "contradições" no acórdão impugnado referentes às seguintes questões: consumação do crime, internacionalidade do tráfico, e funções do carbonato de sódio e manitol na preparação da cocaína ou no aumento de seu volume. Aduz-se, também, a existência de "ambigüidade" concernente à tese defensiva de atipicidade do fato e, ainda, a existência de "omissão" consistente na ausência de base empírica para se ofender a honra e a imagem do defensor.
2. O termo "contradição" traduz-se em uma incoerência, um confronto entre uma assertiva anterior e outra posterior, referentes ao mesmo tema e no mesmo contexto, acarretando a incompreensão do julgado. Nesse passo, verifica-se que o julgado em questão analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos pela defesa na Apelação Criminal, sendo que as conclusões constantes do aresto ora vergastado não encontram-se em desalinhamento entre si, mas sim, com a opinião pessoal da defesa, o que certamente não autoriza a interposição da via recursal eleita.
3. O termo "ambigüidade" representa a utilização de expressões com duplo sentido, gerando equivocidade capaz de comprometer a segurança do que foi afirmado. Não é o que sucedeu no acórdão impugnado, que entre uma afirmação e a conclusão referentes à tese defensiva de atipicidade do fato, desenvolveu explicação e raciocínio lógico que foram devidamente expostos entre as duas assertivas, inclusive com citação das respostas dos *experts* constantes do laudo pericial.
4. O termo "omissão" significa a ausência de abordagem do órgão julgador acerca de alguma alegação ou requerimento expressamente formulado pela parte interessada, sendo certo que tal vício não se acha presente no acórdão vergastado, que analisou de forma certa e segura todas as teses expostas pela defesa na Apelação Criminal. Todas as afirmações constantes do julgado foram embasadas em elementos probatórios carreados aos autos e contaram com a devida fundamentação.
5. O julgamento feito pela 1ª Turma não se prestou a ofender a honra profissional de quem quer seja, pois a matéria posta no apelo referente a pretendida "suspeição" do Juízo *a quo* foi tratada de modo objetivo e com clara indicação dos elementos que conduziram o colegiado a afastar uma "manobra processual" - que restou evidenciada pelo contexto dos autos, especialmente pelas datas constantes desta ação penal e da de nº 2001.60.04.000029-4 (31/08/04 - fls. 951/969 e 25/10/04 - fls. 824) em cotejo com o que ocorreu em ação cível - sendo certo que cabe ao Poder Judiciário - especialmente na instância criminal - evitar a fabricação de nulidades e a banalização de expedientes capazes de amesquinhar a jurisdição. Não existe ofensa quando o propósito da Turma Julgadora é assegurar o afastamento de expedientes que inegavelmente desservem a prestação jurisdicional. O STJ já teve oportunidade de verbalizar que "O Processo Penal não é um fim em si mesmo. Objetiva, sobretudo, garantir o respeito a princípios considerados fundamentais, fornecendo a todo cidadão a segurança de que só será condenado após o justo processo. Assim, é inadmissível sua utilização como forma de impedir ou frustrar a atuação jurisdicional" (HC 95.279/AP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 30/06/2008).
6. Pretensão, na verdade, de nova apreciação de matéria que já foi devidamente valorada pela Turma e reforma do v. Acórdão, por não assentir ao seu resultado.
7. Consoante reiterado entendimento jurisprudencial, não se admitem Embargos de Declaração com efeitos infringentes, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, na realidade, buscam alterá-lo.
8. No tocante ao manifesto propósito de pré-questionamento, ainda assim devem os Embargos preencher os pressupostos específicos de seu cabimento, quais sejam, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, consoante redação do artigo 619 do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso presente.
9. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000723-55.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.000723-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
APELANTE : SEBASTIAO ROBERTO DE OLIVEIRA BARBOZA  
: WALDEMAR CORTEZ JUNIOR  
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. INFLUENCIA DO VALOR DO PREJUÍZO NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA.**

1. Artigo 168/A, § 1º, I, do Código Penal: discurso repressivo que não exige o *animus rem sibi habendi* - ausência de demonstração cabal da presença de dificuldades financeiras capazes de sinalizar no sentido da inexigibilidade de conduta diversa - autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida.
2. O valor do prejuízo experimentando pela vítima, como causa judicial de aumento de pena autorizado no artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado na 1ª fase da dosimetria da pena, e não na 3ª fase como influente no percentual de acréscimo decorrente da continuidade delitiva, posto que nesse último momento a relevância está nas vezes em que a conduta delitiva ocorreu e não no resultado danoso da cadeia delitiva.
3. Considerando que o valor apropriado é razoavelmente elevado, a pena-base deve ser acrescida em ¼, e pela continuidade delitiva a reprimenda deve ser aumentada em 2/3, resultando a pena privativa de liberdade ao final fixada em 3 anos e 9 meses de reclusão e 18 dias-multa.
4. A pena pecuniária deve ser destinada à União Federal, nos termos da Lei 11.941/2009 c.c. artigo 45, § 1º, do Código Penal.
5. Apelação Ministerial provida. Apelação dos réus improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos réus e, por maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal fixando a pena em 3 anos e 9 meses de reclusão e 18 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Johansom Di Salvo, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o relator, que lhe dava parcial provimento; e, prosseguindo, por unanimidade, de ofício, alterar a destinação da pena pecuniária para a União Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-27.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : IGNEZ GRASSIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros  
: MAURICIO GRASSIA DE OLIVEIRA  
: LIANGELI BARCI GRASSIA DE OLIVEIRA  
: ROSINES DE OLIVEIRA PORTO  
: MARCELO LEISTER PORTO  
: VALERIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00051762720074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90 - APELO IMPROVIDO.**

1. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
2. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

### 3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011963-23.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.011963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : TAG IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GAMA BARRETO  
: PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO  
: SAULO LOPES SEGALL  
INTERESSADO : Justica Publica  
ADVOGADO : EDUARDO DE CAMPOS COTRIM DIAS  
: RENATA CAMPOS DE ALMEIDA  
CO-REU : JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA  
: YESSICA PAOLA ROJAS MORALES  
: ANDRE LUIZ TELES BARCELLOS  
: DANIEL BRAZ MAROSTICA  
: ANA MARIA STEIN  
: VICTOR GARCIA VERANO  
: HENRY EDVAL LAGOS  
: ALINE NUNES PRADO  
: JAIME HERNANDO MARTINEZ VERANO  
: ELISEO ALMEIDA MACHADO  
: CESAR DANIEL AMARILLA  
: VICTOR MANUEL MORENO IBARRA  
: ANTONIO MARCOS AYRES FONSECA  
: ANGELO REINALDO FERNANDES CASSOL  
: ADILSON SOARES DA SILVA  
: ANDRE MOSTARDEIRO BARCELLOS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - PROPÓSITO DE PRÉ-QUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. Alegação de existência de omissão no acórdão vergastado, uma vez que não foram apreciadas as questões sustentadas nas razões de Apelação concernentes à ocorrência de cerceamento de defesa (violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal) e à desobediência aos dispositivos legais que tratam do rito dos Embargos de Terceiro (artigos 1050, 1053 e 803 do Código de Processo Civil), bem como também não foram apreciadas as questões aventadas em petições posteriores, eis que ocorridas posteriormente ao oferecimento das razões recursais, referentes à violação, pelo Juiz singular, dos artigos 130, § único e 133, ambos do Código de Processo Penal, e do projeto de lei nº 9.613 de 03/03/98.
2. Foi detalhadamente discorrido no voto, cujo acórdão não se presta a efetuar cópia, que a empresa embargante não conseguiu reunir documentos comprobatórios de vultosa negociação envolvendo uma lancha e 38 (trinta e oito) motocicletas e que girou em torno de dois milhões de reais, tampouco se ocupou de declarar a Receita Federal a aquisição de um veículo capaz de navegar em mar aberto. Ressaltou-se, ainda, que as versões dos "negociadores" conflitaram entre si, não se vislumbrando, conseqüentemente, nenhuma sugestão de boa fé.
3. Restou implicitamente reconhecida, assim, a inexistência de qualquer cerceamento probatório capaz de retirar a validade da r. sentença, bem como a possibilidade de o magistrado rechaçar desde logo a medida, sendo desnecessário

atentar para o § único do artigo 130 do Código de Processo Penal, reservado a casos em que é possível incursionar pelo mérito da pretensão de retomada do bem.

4. No que concerne à alegada omissão no acórdão vergastado acerca da alienação antecipada da lancha, nada há a se prover, uma vez que tal questão foi devidamente apreciada pelo ilustre Desembargador Federal Luiz Stefanini, em substituição regimental, ao indeferir pleito de antecipação de tutela recursal suspensiva da hasta pública e respectivo pedido de reconsideração, bem como nos autos do pedido cautelar nº 2008.03.00.032041-6, no qual, não tendo como nulificar o leilão e reintegrar a lancha na posse da embargante porque os embargos foram fulminados de pronto, foi concedida providência acautelatória no âmbito da fungibilidade.

5. No tocante ao manifesto propósito de pré-questionamento, ainda assim devem os embargos preencher os pressupostos específicos de seu cabimento, quais sejam, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, consoante redação do artigo 619 do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso vertente.

6. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0032233-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : LINCON ROBERTO FLORET  
PACIENTE : NACTIVIDADE SANCHES RICO  
REU : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.08.007856-9 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. É cabível a correção de erro material contido em acórdão por meio dos embargos de declaração.
2. A exordial acusatória foi recebida em 18 de julho de 2006 e não na data apontada no voto e ementa do julgado. Erro material configurado.
3. Embargos de declaração providos para sanar o erro material, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos declaratórios para sanar o erro material apontado, sem efeitos modificativos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0016540-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOSE GERALDO LOUZA PRADO  
: WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO  
PACIENTE : HERON NUMA ABRAHAO  
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2006.61.81.013383-3 9P Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - PRETENDIDA NULIDADE DA AÇÃO PENAL DERIVADA DE SUPOSTO VÍCIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA VALER-SE DA PRÓPRIA TORPEZA PARA SE SAFAR DOS RIGORES DO DIREITO PENAL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a anular ação penal instaurada a partir de processo administrativo fiscal com suposto vício na intimação pessoal do paciente, representante legal da empresa executada.
2. A impetração não vai além de buscar que o Judiciário favoreça o diretor principal da empresa, supostamente sonhando não apenas tributação mas uma informação necessária para a normalidade de suas relações com o Fisco Federal, favorecimento incabível já que ninguém pode sair ileso sob a tentativa de se valer dos próprios defeitos, da má conduta nas relações sócio-econômicas.
3. Determinado um domicílio tributário, que no mais das vezes correspondente a sede das pessoas jurídicas de direito privado ou firmas individuais (inc. II do artigo 127 do CTN), a mudança do mesmo enseja a obrigação de comunicar o fato à Administração Tributária; desprezível o intento do contribuinte relapso em "cobrar" da Receita Federal dons adivinhatórios, premonitórios, mágicos, poderes de oráculo, ou a posse de uma "bola de cristal" para "saber" que a firma mudou-se para outro Estado da Federação e no novo endereço - jamais comunicado ao Fisco - endereçar-lhe intimações.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0005406-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
: ALDO ROMANI NETTO  
PACIENTE : WILLIAN ROBERTO ROSILIO  
: WILSON ROBERTO ROSILHO  
PACIENTE : JOSE DAGOBERTO ARANHA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SÃO PAULO SP  
CO-REU : LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA  
: JOSE EDNO COSTA  
: CARLOS ALBERTO FIEVGELEWISKI  
: JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA  
: MARCIO CONSTANTINI MIRANDA  
: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG  
: ANDRE SALGUEIRO DE MORAES  
: HAMILTON SANTO ANASTACIO

No. ORIG. : 2007.61.81.007294-0 2P Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - AÇÃO PENAL - JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA DE PROVA DE MATERIALIDADE DELITIVA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento da ação penal por considerá-la desprovida de justa causa ante a ausência de prova de materialidade delitiva (suposto extravio de documentação fiscal).

2. O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, reservada para hipóteses de evidente ausência de justa causa.
3. O pedido de restituição de notas fiscais foi desmembrado dos autos da ação penal originária e seu desfecho ainda não foi alcançado. Inexistência de impedimento efetivo a colheita e apuração de corpo de delito.
4. Compete ao Juiz Impetrado, ao longo da instrução processual e a partir do exame do conjunto fático-probatório, aquilatar a pertinência da produção da prova contábil, confirmando ou não a procedência da acusação.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0014622-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
: MAURICIO ZAN BUENO  
: LUIZ AUGUSTO ROCHA DE MORAES JUNIOR  
PACIENTE : WILLIAN ROBERTO ROSILIO  
: WILSON ROBERTO ROSILHO  
: JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2007.61.81.001582-8 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - PROVAS ILÍCITAS - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - NULIDADE DA AÇÃO PENAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o reconhecimento da ilicitude das provas que sustentam a denúncia, determinando-se, por conseguinte, o trancamento da ação penal.
2. A via processual eleita é adequada para examinar - excepcionalmente - a regularidade de interceptação telefônica desde que, para tanto, seja dispensado o revolvimento do conjunto fático-probatório. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Matéria preliminar rejeitada.
3. Inocorrência de flagrante ilegalidade capaz de ensejar a nulidade das provas obtidas por monitoramento telefônico, tampouco das provas derivadas dos resultados da interceptação.
4. Interceptação telefônica deferida judicialmente de forma fundamentada e com total respeito às formalidades da Lei nº 9.296/96.
5. É possível a utilização de informações obtidas por intermédio da interceptação telefônica para se apurar delito diverso daquele que deu ensejo a diligência inaugural.
6. A interceptação telefônica tem natureza de medida cautelar penal preparatória, exigindo-se apenas a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão. A produção da prova foi deferida para investigar crimes contra a ordem tributária, estelionato qualificado, quadrilha e lavagem de ativos.
7. Escapa da via estreita do *habeas corpus* o exame da imprescindibilidade e pertinência da medida.
8. Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.
9. Preliminar rejeitada. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0016654-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MICHELLE CARNEO ELIAS  
PACIENTE : JURACY FERNANDES reu preso  
: JOAQUIM DOS SANTOS ALVES reu preso  
ADVOGADO : MICHELLE CARNEO ELIAS  
CODINOME : JOAQUIM ALVES FERREIRA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : JOANA ALVES FERREIRA  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
: VALDECI ALVES  
No. ORIG. : 00037324520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o benefício da liberdade provisória aos pacientes, presos em flagrante e denunciados pela prática dos crimes capitulados nos artigos 171, § 3º e 288, do Código Penal.
2. Liberdade provisória concedida pela Juiz *a quo* ao paciente Joaquim Alves dos Santos. Constrangimento ilegal superado. Perda de objeto de parte do pedido formulado na impetração.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. O paciente não comprovou o desempenho de trabalho lícito, residência fixa e a folha de antecedentes criminais juntada aos autos nada atesta com relação ao local dos fatos (São Paulo).
5. Prejudicado o pedido formulado em favor de Joaquim Alves dos Santos e, com relação ao paciente Juracy Fernandes, a ordem é denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado** o pedido formulado em favor do paciente Joaquim dos Santos Alves, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, no que se refere ao paciente Juracy Fernandes, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020464-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MOISES SKITNEVSKY  
ADVOGADO : STEFANIE JIMENEZ WENDE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00366749420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

RECURSO QUE TRATA DE DIREITO DE OCUPAÇÃO DE BEM PÚBLICO. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. É de competência da 2ª Seção desta Corte (§ 2º do artigo 10 do Regimento Interno) agravo de instrumento que versa sobre as consequências de ocupação/aforamento/enfiteuse de bem imóvel do domínio da União, diante da ausência de discussão sobre direitos reais de âmbito privado.

2. "Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular" (STJ - REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaque).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem suscitada pelo Relator, para o reconhecimento da incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o recurso, suscitando conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial do Tribunal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0021055-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MARIA APARECIDA NUNES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : LUCIANA SPERB DUARTE (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052294820074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - AÇÃO PENAL - CITAÇÃO POR EDITAL - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL - ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PARECER.**

1. *Habeas corpus* impetrado contra decisão que terminou a produção antecipada de prova testemunhal.
2. O artigo 366 do Código de Processo Penal, ao prever a produção antecipada de provas, procurou resguardar a efetividade da prestação jurisdicional diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo no qual o processo permanece suspenso.
3. Trata-se de uma medida acautelatória excepcional, necessariamente adstrita às hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juiz, consoante sua prudente avaliação no caso em concreto.
4. A cautela judicial não prejudica a plenitude de defesa pois a colheita dos testemunhos será acompanhada de advogado com ampla possibilidade de perguntar às testemunhas conforme as modernas regras do Processo Penal.
5. Ausente qualquer indício de prejuízo, não há espaço para tolher o Magistrado bem intencionado que busca salvaguardar a utilidade da prova proposta pelo Ministério Público Federal.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0023268-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA  
: RODRIGO DALL ACQUA  
: GIOVANNA CARDOSO GAZOLA  
PACIENTE : SHEILA DE CASSIA RAMOS  
: ALESSANDRO RAMOS  
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ROSARIO MASANO  
No. ORIG. : 00031986820044036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME SOCIETÁRIO - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para a *persecutio criminis*.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída aos pacientes, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. Em se tratando de crimes societários, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta imputada aos acusados, bastando que a narrativa possibilite o exercício da ampla defesa. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. A legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento e recebimento da denúncia. A instrução probatória irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0024650-43.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024650-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : RODRIGO ALEXANDRE APOLINARIO  
PACIENTE : RODRIGO ALEXANDRE APOLINARIO reu preso  
ADVOGADO : HELIO FERREIRA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00010598520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, preso em flagrante delito pela prática do crime capitulado no artigo 304 combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal, com fundamento no excesso de prazo para oferecimento de denúncia, atipicidade da conduta imputada ao paciente por força da absoluta inidoneidade do meio empregado, ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual e a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória.
2. Denúncia ofertada e recebida. Constrangimento ilegal superado. Perda de objeto de parte do pedido formulado na impetração.

3. A apreciação da tese relativa à atipicidade da conduta imputada ao paciente por força da absoluta inidoneidade do meio empregado (falsificação grosseira da CNH) pressupõe exame detalhado das provas contidas nos autos e implica na realização de perícia técnica, procedimentos que não se coadunam com a estreita via do *habeas corpus*. Pedido não conhecida nesta parte.
4. Presença de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública e aplicação da lei penal.
5. Não demonstrados os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória (ocupação lícita, residência fixa e antecedentes).
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado** o pedido feito com relação ao reconhecimento do excesso de prazo, **não conhecer de parte do pedido** no que diz respeito ao reconhecimento da atipicidade da conduta e **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johanson de Salvo  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 5981/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204205-76.1989.4.03.6104/SP  
94.03.076781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ESTEVES RODRIGUES E CIA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 89.02.04205-7 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 03ª Vara Federal de Santos, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, condenando a embargante a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito tributário devidamente corrigido (fls. 252/255).

Alega em razões recursais de fls. 258/259, em síntese, que as contribuições devidas ao FGTS não são espécies de contribuições previdenciárias, com elas não se confundindo. Nesse sentido, estariam sujeitas ao prazo prescricional quinquenário, o que importa na prescrição, em parte, da pretensão executória.

Contrarrazões apresentadas apelada, pugnando pela manutenção do julgado de origem (fl. 267/272).

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela apelante visando à desconstituição do crédito tributário exequendo, na qual se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a parte do objeto da cobrança.

Com efeito, o objeto da execução fiscal em questão é composto de diferenças de contribuições devidas ao FGTS, cujas competências estão compreendidas no período de abril de 1978 a junho de 1980, conforme Discriminativos de Dívida Inscrita de fls. 06/08, do processo de execução fiscal em apenso.

A execução fiscal foi proposta em 30 de outubro de 1984, pelo que, no entendimento da apelante, estaria prescrita a pretensão executiva em relação às contribuições cujas competências estejam compreendidas no período de abril de 1978 a setembro de 1979.

Contudo, a r. sentença não merece reparos.

Em que pesem os argumentos levantados pela apelante, o fato é que, *in casu*, trata-se de cobrança de diferenças de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e, atualmente, do artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, bem como consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

O Código Tributário Nacional em nada se aplica à execução de contribuições relativas ao FGTS, haja vista a sua natureza não tributária. Portanto, ainda que se aplique à espécie a Lei nº 6.830/80, há que se considerar outros diplomas que disciplinam a matéria, inclusive os mencionados acima, de modo a afastar-se, no presente caso, a aplicação dos prazos decadencial e prescricional quinquenários do Código Tributário Nacional.

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito. (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010)"*  
O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 100.249/SP e 110.012/AL, decidiu pela inaplicabilidade dos artigos 173 e 174, do CTN, às contribuições devidas ao FGTS. Confirmam-se as ementas:

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso Extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."(RE 100249, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1987, DJ 01-07-1988 PP-16903 EMENT VOL-01508-09 PP-01903)*

*"Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. (F.G.T.S.). Contribuição estritamente social, sem caráter tributário. Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do C.T.N., que fixa em cinco anos o prazo para constituição do crédito tributário. R.E. conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. precedente do plenário." (RE 110012, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1988, DJ 11-03-1988 PP-04745 EMENT VOL-01493-03 PP-00502)*

Na situação em apreço, o crédito ora cobrado refere-se aos valores devidos e não pagos em competências compreendidas entre os anos de 1978 e 1980, tendo a execução sido ajuizada em 30 de outubro de 1984.

Dessa forma, não transcorreu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Por esses fundamentos, com fulcro na *caput*, do 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057212-72.1996.4.03.9999/SP  
96.03.057212-8/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 : RUBENS HARUMY KAMOI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00008-6 4 Vr MAUA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 42/48) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante 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** aos recursos. Condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047258-93.1995.4.03.6100/SP  
97.03.003417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CARLOS ALBERTO BRIANI e outro  
: MOZAR LUIZ GAZZI  
ADVOGADO : TATIANA BARRETO MESTRINER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.47258-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Alberto Briani e outro contra a r. sentença proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza da 13ª Vara Federal de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança,

revogando liminar anteriormente concedida somente para permitir à impetrante depositar em juízo tais contribuições (fls. 54/58).

Sustenta, em suas razões de recurso, a ilegalidade da cobrança da contribuição para o custeio da seguridade social de beneficiários aposentados que voltam a exercer atividade remunerada, em respeito ao princípio da isonomia. Sustenta, ademais, que a contribuição previdenciária propriamente dita possui caráter de prestação, devendo a ela corresponder uma contraprestação - um benefício previdenciário além do já percebido - sob pena de estar-se instituindo verdadeiro tributo.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 95/97)

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o apelo é manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Cinge-se a controvérsia à análise da constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o qual impõe ao aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que retorna à atividade o dever de contribuir para a Seguridade Social, na condição de contribuinte obrigatório, revogando expressamente as disposições anteriores que o isentava dessa obrigação.

A suposta inconstitucionalidade desse dispositivo, sustenta o apelante, residiria na ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o recolhimento de tal contribuição não confere ao contribuinte novo benefício previdenciário.

Tenho que a r. sentença não merece qualquer reparo.

O artigo 195, da Constituição da República de 1988, estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, conferindo-lhe caráter universal.

Tal preceito inspira-se no princípio da solidariedade, em que a seguridade social abrange toda a coletividade, tendo por contribuintes aqueles que, dotados de capacidade contributiva, contribuem em favor dos desprovidos de renda, consoante a lição dos ilustres Professores Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (*in* Curso de Direito da Seguridade Social, Ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 62, 2002).

Dessa forma, não pode ser aceita a tese de que, já tendo contribuído para o Sistema e cumprido todas as exigências a ele pertinentes para assegurar seu direito à aposentadoria, não cabe mais qualquer contribuição por parte do segurado aposentado que retorna ao trabalho remunerado.

A contribuição para a seguridade social é desprovida do caráter de prestação, uma vez que não se destina a um fundo próprio para o trabalhador considerado individualmente, como o FGTS; ao contrário, é reservada a um fundo coletivo, ao qual têm direito mesmo aqueles que nunca contribuíram para a sua formação.

Ao exercer atividade laboral, o trabalhador adquire a condição de contribuinte do Sistema Geral da Seguridade Social, independente de já ser aposentado, pois o que gera a obrigação à contribuição é o vínculo empregatício.

É nesse sentido a jurisprudência sedimentada no âmbito desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PEDIDO DE REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. I - O que efetivamente foi pleiteado pela parte autora foi a restituição de valores que entende ter indevidamente recolhido aos cofres da Previdência Social. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994. II - Merece ser mantida a decisão que entendeu que, nos termos do artigo 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade laborativa abrangida pelo mesmo regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, estando incumbido de recolher as contribuições respectivas, para fins de custeio da Seguridade Social, devendo ser considerado, ainda, o princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição da República), segundo o qual a obrigação de custeio é autônoma em relação à de amparo. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido." (AC nº 2008.03.99.031952-8. Relator: Juiz Federal convocado David Diniz. Órgão Julgador: Décima Turma. Data do Julgamento: 06/07/2010. Data da Publicação: 14/07/2010).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO OBRIGATORIEDADE. Lei n.º 9.032/95, §4º DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.212/91. APOSENTADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL QUE ESTIVER EXERCENDO OU QUE VOLTE A EXERCER ATIVIDADE LABORAL 1- O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, dispõe que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. 2- A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal. 3- Para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.. 4- Não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso. 5- Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 2005.61.04.006627-6. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 30/09/2008. Data da Publicação: 09/10/2008).

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência farta e pacificada sobre o assunto, reputando constitucional a contribuição contestada pelo apelante. Cito, para conferência, os seguintes precedentes:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF - RE nº 437.640/RS. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 05/09/2006. Data da Publicação: 02/03/2007).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não-interposição de recurso especial. Incide, no caso, a Súmula 283 deste Supremo Tribunal Federal.

2. Exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. Precedente."

(STF - AgRg no RE nº 393.672/RS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 20/11/2007. Data da Publicação: 09/05/2008).

"DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.

2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

(STF - AgRg no RE nº 364.083/RS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 28/04/2009. Data da Publicação: 22/05/2009).

Por esses fundamentos, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080787-02.1997.4.03.0000/SP  
97.03.080787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO  
COMDERP  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00005-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão (fl. 31) em que o Juízo da Comarca de São José do Rio Pardo indeferiu pedido da autarquia para que remetesse embargos à execução fiscal ao Tribunal ad quem, para apreciação de remessa oficial.

A agravada opôs embargos à execução fiscal, julgados procedentes. A autarquia foi condenada no pagamento de honorários advocatícios e deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação do recurso de apelação e, em razão disso, um ano após ser citada para a execução de sentença, pleiteou a remessa oficial do processo à instância superior. A decisão agravada foi fundamentada no fato de que a sentença transitou em julgado, em 13/03/1996, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 1.561/97, que estendeu o duplo grau de jurisdição às autarquias.

O efeito suspensivo foi deferido à fl. 62.

Decido.

A sentença de primeiro grau só poderá surtir efeitos após o pronunciamento do Tribunal ad quem.

O caso em análise é exceção à regra, como previsto nas Súmulas nºs 34 do extinto TFR e 620 do STF, pois a autarquia é sucumbente em execução de dívida ativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO E FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULAS 283 E 284/STF - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - REMESSA OFICIAL - SÚMULA 620/STF. 1. É manifestamente inadmissível o recurso especial, se a parte deixa de indicar com clareza e objetividade em que reside a alegada contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais apontados, assim como se não cuida de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido. 2. As sentenças proferidas contra autarquias, até o advento da Lei 10.352/01, não estavam sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa. Teor da Súmula 620/STF. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ - RESP 942150 - 2ª Turma - MINISTRA ELIANA CALMON - DJE DATA:25/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA LEI N.º 9.469/97. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 620, DO STF, E DA SÚMULA 34, DO EXTINTO TFR. OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS PELO INSS SEM A CITAÇÃO DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COMO PREVÊ O ARTIGO 730 DO CPC. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. 1. Não se conhece da remessa oficial determinada na sentença, por ter esta sido proferida antes de entrar em vigor a norma do artigo 10 da Lei n.º 9.469/97, quando prevalecia o magistério jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 620, do Supremo Tribunal Federal, e na Súmula 34, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo as quais o reexame necessário somente é cabível, quanto à autarquia, quando sucumbente em execução de dívida ativa. 2. A falta de citação válida do INSS, para opor embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, caracteriza ausência de pressuposto processual de existência da relação jurídico-processual formada pela oposição dos embargos à execução por advogado do INSS que não detinha poder para receber citação, e, portanto, não poderia dispensar a citação do representante legal INSS, dar-se por citado na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil e antecipar-se opondo embargos à execução. 3. Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% do valor atribuído aos embargos, por não haver motivo para elevá-los, em razão da pouca complexidade da causa. O valor dos embargos é matéria estranha a esta apelação, porque constitui tema de agravo de instrumento interposto pelo embargado. O INSS deu causa à oposição dos embargos e deve arcar com a condenação pagamento dos honorários advocatícios ao embargado. 4. Sentença anulada de ofício e decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 245, parágrafo único, 267, inciso IV, e 730, do Código de Processo Civil, com a observação de que a execução deverá observar a norma do artigo 730 do CPC. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS prejudicada.*

*(TRF3 - AC - 96030121029 - 1ª TURMA - JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO CLÉCIO BRASCHI - DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 549).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-28.1998.4.03.9999/SP  
98.03.009952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
: ANDREA DA SILVA CORREA  
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. : 96.00.00010-7 2 Vr EMBU/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Amelco S.A. Indústria Eletrônica, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 98.03.009952-3, em trâmite perante a 2ª Vara Distrital de Embu, pertencente à Comarca de Itapeverica da Serra - SP, que julgou improcedentes os embargos e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da dívida.

Sustenta, em síntese:

- a) a prescrição dos débitos referentes ao ano de 1990, com fundamento no artigo 174 do Código Tributário Nacional;
- b) o pagamento do valor principal, acrescidos de juros e multa, conforme as guias de recolhimento juntadas às fls. 54/80;
- c) a impossibilidade de cumulação de correção monetária, juros de mora e multa moratória;
- d) que a UFIR não poderia ter vigorado como índice de atualização monetária para o ano de 1992, diante da vedação do princípio da anterioridade;
- e) que a fixação da multa no percentual de 75% do valor do tributo tem caráter flagrantemente confiscatória, pelo que deve ser cancelada;
- f) a necessidade de redução da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, verifico a alegada ocorrência de prescrição e decadência.

Nessa esteira, cumpre ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, in verbis:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."*

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários originados a partir da Constituição Federal de 1988, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, as contribuições previdenciárias referem-se ao período de março de 1990 a novembro de 1992, sendo os prazos decadencial e prescricional, portanto, de cinco anos.

Do exame dos autos, verifica-se que a apelante confessou a dívida em cobro na data de 26 de fevereiro de 1993 (doc. fls. 30/31), sendo este o marco interruptivo do prazo decadencial para a constituição do crédito, restando, portanto, afastada a aventada decadência.

Por outro lado, enquanto vigente o parcelamento administrativo do débito requerido pela embargada, o prazo prescricional inaugurado com a constituição do crédito ficou suspenso, se reiniciando apenas com a extinção deste e a inscrição do débito na dívida, ocorrida em 13 de julho de 1995.

Considerando que a embargante, ora apelada, foi citada na data de 05 de agosto de 1996, cujo mandado foi juntado no dia 15 daquele mesmo mês e ano, conclui-se pela não ocorrência da prescrição para nenhum período cobrado, tendo em vista o decurso de apenas 3 anos da data da confissão da dívida até a citação da embargante.

Também não prospera a alegação de extinção da execução em razão do pagamento do débito.

Com efeito, da análise dos documentos de fls. 54/80 dos autos da execução fiscal, não se verifica qualquer compatibilidade entre os valores cobrados na execução fiscal e os valores de pouca monta recolhidos pela ora apelante. Nesse sentido, claro está que não houve pagamento do débito previdenciário, muito menos com o cômputo dos acréscimos legais.

O mesmo destino se dá a alegada impossibilidade de cumulação dos juros de mora com a denominada multa moratória, já que a finalidade distinta dos institutos permite a sua cumulação. Nesse sentido, confira-se o posicionamento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RESP 200400840222, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/03/2008)"*

Outro ponto combatido no recurso é a exorbitância da multa cobrada, supostamente inconstitucional pelo seu caráter confiscatório. Alega a apelante que a multa cobrada seria de 75 % do valor do tributo. Porém, conforme análise da fl. 05 da execução fiscal apensa, observa-se que o valor da multa corresponde a 60 % do valor do tributo.

Com efeito, a multa moratória é pena pecuniária aplicada em razão da inadimplência do devedor. Seu propósito, portanto, é essencialmente sancionar o contribuinte que não cumpriu suas obrigações perante o Fisco em tempo oportuno, devendo incidir sobre o valor do principal atualizado.

No que tange ao alegado caráter confiscatório da penalidade aplicada, o E. Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento que a multa tem caráter confiscatório quando revela desproporção entre o respeito à norma tributária e sua consequência jurídica, o que não ocorreu no caso em questão, afastando-se, dessa forma, também esse pedido recursal.

Por fim, passo ao exame da legalidade da aplicação da UFIR na atualização do crédito.

Verifica-se pelos discriminativos de débitos inscritos juntados que o valor em cobrança foi atualizado pela UFIR mesmo antes de janeiro de 1992. Nesse ponto, está com a razão a embargante, pois a UFIR somente pode ser utilizada a partir de janeiro de 1992.

Sobre o tema, os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Deve-se atentar apenas que, a partir de abril de 1995, passou a incidir a SELIC, que compreendendo a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real, não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros.

Portanto, os juros moratórios somente serão cumulados com a correção monetária até março de 1995, já que a partir de tal data, passou a incidir somente a taxa SELIC.

Em que pese o reconhecimento da vedação do emprego da UFIR antes de janeiro de 1992, claro está que a apelante sucumbiu em maior parte de seu pedido. Diante disso, como consequência legal, os apelantes devem responder pelas despesas e honorários em sua totalidade, nos moldes fixados na decisão recorrida, diante da observância dos critérios legais.

Por esses fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, eis que em consonância com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça, apenas para afastar a correção monetária pela UFIR nos períodos anteriores a janeiro de 1992, devendo a atualização do débito observar os critérios estabelecidos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097382-18.1998.4.03.9999/SP

98.03.097382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MAGNA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00032-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação interposta por Magna Têxtil Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução n.º 329/95, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara do Oeste (SP), que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor do débito executado.

Às fl. 85, foi determinado que a apelante complementasse o valor do preparo do recurso de apelação, de acordo com o estipulado no artigo 4º, II, da Lei Paulista n.º 11.608/2003, sob pena de deserção do recurso.

Regularmente intimada, a apelante ficou-se inerte, consoante certidão de fls. 86, pelo que de rigor o reconhecimento da insuficiência no valor do preparo, e a conseqüente deserção do recurso.

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051419-49.1995.4.03.6100/SP  
98.03.099175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COML/ AGUAS DA PRATA DE LEGUMES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.51419-2 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Comercial Águas da Prata de Legumes Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória autuada sob o nº 95.0051419-2, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$300,00 (trezentos reais) atualizados até o efetivo pagamento.

Sustenta, em síntese, que a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural - FUNRURAL padece do vício de inconstitucionalidade formal, pois deveria ter sido criada por lei complementar.

Acrescenta, ainda, que, por atuar no ramo atacadista e varejista de produtos hortifrutigranjeiros, constitui-se empresa urbana, não tendo qualquer relação com a produção rural, não podendo se responsabilizar pela contribuição cobrada.

Às fls. 92/96 vieram as contrarrazões, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra

decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídico-tributária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais. A recorrente é responsável tributária pelo recolhimento do tributo.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

*"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.*

*"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."*

*"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."*

*(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)*

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recorrente, na condição de sub-rogada, ao pagamento da contribuição ao FUNRURAL, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural por ela adquirida.

Com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno à apelada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, bem como às custas de reembolso.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105403-07.1998.4.03.0000/SP

98.03.105403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : FERTICENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA e outros  
: FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA  
: TRANSCENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA  
: MACTRON COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
: RIBERQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.00428-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por FERTICENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA. e outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução n.º 98.03.00428-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que deixou de receber o recurso adesivo, por entender que não ocorreu sucumbência recíproca.

Alegam, em síntese, que a jurisprudência entende que é cabível recurso adesivo apenas para o fim de majoração da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Em que pesem posicionamentos em sentido contrário, entendo que há interesse recursal da parte vencedora na interposição de recurso adesivo apenas para pleitear a majoração da verba honorária, se a sentença não concedeu o máximo legal previsto no art. 20 do Código de Processo Civil, configurando-se, assim, a sucumbência recíproca.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC NÃO-VIOLADO.**

*1. Acórdão recorrido que entendeu ser possível a interposição de recurso adesivo pretendendo a majoração de honorários advocatícios. Recurso especial no qual se aponta ofensa ao art. 500, parágrafo único, do CPC. 2. Ainda que vencedora a parte na totalidade dos pedidos, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária. Em outras palavras, caso se entenda que os honorários foram fixados aquém do mínimo legal, configurar-se-á a sucumbência recíproca, abrindo-se a via para a interposição não só do recurso principal, como também do recurso adesivo.*

*3. Recurso especial não-provido.*

*(STJ - RESP 936690 - 1ª Turma - Rel Min. José Delgado, DJ 27/02/2008, P. 172)*

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014053-74.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.014053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BACULERE EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR  
: MARCO ANTONIO CAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00011-2 1 Vr OLIMPIA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 38/40) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do 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. 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, 16 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006916-40.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.024095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.06916-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ora sucedido pela União Federal, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos da ação anulatória nº 1999.03.99.024095-7, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou procedente, em parte, o pedido, para anular parcialmente a NFLD nº 31917704-1, a fim de que as verbas denominadas benefícios, quais sejam, a indenização liberalidade, o jubileu de prata e o prêmio casamento, não integrem o salário de contribuição.

Pleiteia a reforma parcial da sentença, sustentando, em síntese, que o salário se caracteriza como o pagamento feito por força de contrato de emprego, não sendo requisito para a sua tipificação a continuidade dos pagamentos. Complementa, ainda, que o pagamento de referidas verbas está previsto no manual de pessoal, sendo, portanto, salário dos empregados.

Contrarrazões às fls. 141/144.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas ao empregado sob a denominação benefícios, quais sejam, a indenização liberalidade, o prêmio casamento eo jubileu de prata.

Para exame do caso, faz-se necessária a análise da natureza das verbas impugnadas e a legislação que trata sobre o tema.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea a, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Ademais, a Lei nº 8.212/91, no artigo 22 e no § 9º do artigo 28, consigna expressamente quais as verbas que não integram a remuneração e o salário contribuição, que, por conseguinte, não compõem a base de cálculo de incidência da contribuição social sobre folha de salário. Confira-se:

*Art. 22 (...)*

*§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.*

*Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:*

...

***§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)***

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*

*c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do trabalho -CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
  3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
  4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
  5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
  6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
  7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
  8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
  9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Do exame da legislação acima transcrita, observa-se que as verbas de caráter eventual, que não são pagas com habitualidade, não integram o salário de contribuição; em conseqüência, não incide sobre elas a contribuição social.

É exatamente o que ocorre no caso em comento, como melhor especificado abaixo.

A presente discussão refere-se às verbas denominadas indenização liberalidade, prêmio casamento e jubileu de prata, as quais, em determinado momento, foram pagas por meio da rubrica "benefício".

Pelas informações trazidas aos autos, afirmadas pela recorrida e reconhecidas à época pelo INSS pelo documento de fl. 25, a indenização liberalidade é concedida pela empresa, por sua vontade, para os funcionários que preenchem certos requisitos, como o de antiguidade na companhia.

O prêmio casamento, por sua vez, é um benefício que contempla os empregados que contraem o matrimônio. Por fim, o jubileu de prata constitui-se numa espécie de prêmio que o empregado obtém pela prestação de serviço para a empresa pelo período de 25 anos.

Portanto, demonstra-se evidente o caráter esporádico do pagamento das verbas em exame, cujas hipóteses de pagamento ensejam determinada situação em particular ou o cumprimento de determinados requisitos para que a empresa, a seu critério, em nítido caráter de liberalidade, contemple seus funcionários com um benefício adicional em dinheiro.

Dessa forma, afasta-se a incidência de contribuição sobre elas, postura essa que se demonstra em sintonia com a jurisprudência de nossos Tribunais. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO.** 1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). 2. In casu, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados. Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002. 3. O auxílio matrimônio, fornecido uma única vez ao empregado, por ocasião de suas primeiras núpcias, não integra o salário-de-contribuição, porquanto ausente a habitualidade do seu pagamento. 4. Recurso Especial provido. (STJ, RESP 200401092736, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, 09/05/2005)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA E DEMAIS VERBAS RECEBIDAS EM CARÁTER PERMANENTE OU COM HABITUALIDADE - ESFERA DE INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a não-incidência de contribuição previdenciária sobre verbas recebidas em virtude do exercício de função comissionada deve observar o período de vigência da Lei 9.783/99, porque no regime anterior à citada norma havia expressa previsão legal determinando a tributação. Precedentes. 2. Na linha da jurisprudência sumulada pelo STF nos verbetes 207 e 688, seguida por precedentes desta Corte, constatado o caráter permanente ou habitual no recebimento de adicionais e abonos, legítima é a incidência da contribuição previdenciária. 3. Recurso especial não provido. RESP 200600834605 (STJ, RESP 83825., Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 14.10.2008)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AJUDA DE CUSTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1. A doutrina discorre sobre o conceito de ajuda de custo, afirmando que, por natureza, possui caráter indenizatório e eventual, sendo, portanto, uma retribuição dada pelo empregador ao empregado que efetua alguma despesa em seu favor. 2. O regime de previdência social pressupõe, para que determinada verba seja considerada para fins de contribuição previdenciária, que essa possua natureza salarial. 3. A orientação jurisprudencial desta Corte assentou-se no sentido de que a ajuda de custo somente deixará de integrar o salário-de-contribuição quando possuir natureza meramente indenizatória e eventual. Ao reverso, quando for paga com habitualidade, terá caráter salarial e, portanto, estará sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200200797828, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, 09/05/2005)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, eis que em confronto com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514963-25.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.084703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

: MARCOS SEIITI ABE  
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. : 94.05.14963-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Às fls. 85/89, o juízo de primeiro grau informou a extinção dos autos principais, com base no artigo 794, I, do CPC. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011233-42.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : IDEAL ROUPAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SYLVIA VERRE  
: LUCIANA DE CAMPOS MACIEL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza da 16ª Vara Federal de São Paulo, que **julgou parcialmente procedente o pedido** para declarar a inexigibilidade da multa moratória em percentual excedente a 10% (dez por cento) no parcelamento objeto da lide, bem como do percentual da taxa do SELIC que superar 1% (um por cento) ao mês, condenando o INSS a suportar a compensação dos valores pagos a maior a esse título nas parcelas vincendas do próprio parcelamento. Por fim, declarou a sucumbência recíproca e determinou a divisão por igual das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios (304/326).

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razões recursais, a legitimidade na utilização da taxa do SELIC como índice de juros moratórios, bem como dos percentuais aplicados a título de multa moratória.

Afirma, também, a constitucionalidade das limitações à compensação inseridas no art. 89, da Lei nº 8.212/91, pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, inclusive quanto ao § 6º, do mencionado dispositivo.

A autora, por seu turno, sustenta a ilegalidade da incidência da multa moratória sobre o valor do débito parcelado, considerando que objeto de denúncia espontânea, consoante disposto no art. 138, do CTN, bem como que os índices de correção monetária são abusivos e não foram sequer demonstrados no cálculo realizado pelo INSS quando da concessão do parcelamento.

Subsidiariamente, requer a redução do percentual fixado a título de multa, em no máximo 2% (dois por cento), por aplicação analógica do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, e

que sejam afastados os juros moratórios em qualquer percentual, uma vez que já há a incidência da multa moratória e da correção monetária, sob pena de restarem configurados o anatocismo e o enriquecimento sem causa do Estado.

Requer, ainda, que os valores indevidamente pagos a esse título, que serão objeto de compensação, sejam corrigidos monetariamente desde a data do pagamento indevido, e que sejam aceitos como caução os títulos da dívida pública apresentados junto à inicial, a fim de suspender a exigibilidade do saldo restante do débito parcelado, após a compensação.

Contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria argüida pela autora, ora apelante, cinge-se a não incidência da multa moratória e acréscimos legais, em razão da confissão espontânea de débito que resultou em parcelamento administrativo.

A r. sentença merece reforma.

Por primeiro, quanto à legalidade da incidência da multa moratória, destaco que o art. 138, do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a sua exclusão, aplica-se exclusivamente nas hipóteses em que a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais.

É nesse sentido a lição de Hugo de Brito Machado:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora (CTN, art. 138). Assim, o sujeito passivo que procura o fisco, espontaneamente, e confessa o cometimento de infração não será punido. Sua responsabilidade fica excluída pela denúncia espontânea da infração. Mas se o cometimento da infração implicou o não pagamento de tributo, a denúncia há de ser acompanhada do pagamento do tributo devido."*

*(In "Curso de Direito Tributário", 10a ed., Malheiros, São Paulo, 1995, pág. 114.)*

Assim resta claro que o pressuposto para o não pagamento da multa é o recolhimento imediato do tributo com todos acréscimos legais devidos até a data da quitação.

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

Sobre tal questão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça eliminou qualquer discussão, julgando o recurso indicado pela ementa abaixo, sob a sistemática processual do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp nº 1.102.577/DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 22/04/2009. Data da Publicação: 18/05/2009)*

Também não merece abrigo a alegação de que é abusiva a aplicação concomitante de juros moratórios e multa moratória. Na verdade cuida-se de institutos com naturezas diversas: enquanto os juros constituem rendimento do capital e, em consequência, visam reparar o prejuízo decorrente da mora, a multa tem um cunho de penalidade pelo simples circunstância do inadimplemento. Todavia, ambos os institutos são previstos em leis tributárias, o que autoriza a cobrança simultânea sem configurar bitributação.

Cito, novamente, precedente do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS. 1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. Recurso especial não provido."**

(REsp nº 836.084/PR. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 17/03/2009. Data da Publicação: 25/05/2009)

Outrossim, o percentual médio da multa de mora apurado no cálculo do débito parcelado pela empresa-autora não revela efeitos confiscatórios.

Com efeito, em média, o valor da multa moratória se aproxima de 15% (quinze por cento) do valor do débito, o que pode ser depreendido a partir do cálculo estampado no discriminativo de débito de fls. 83/84.

Tal percentual, à luz de decisões do Excelso Supremo Tribunal Federal, respeita os limites da vedação ao confisco.

**"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. RAZÕES RECURSAIS PELA MANUTENÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE PECULIARIDADE DA INFRAÇÃO A JUSTIFICAR A GRAVIDADE DA PUNIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. 2. Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco. Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%. 3. A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição. É ônus da parte interessada apontar peculiaridades e idiosincrasias do quadro que permitiriam sustentar a proporcionalidade da pena almejada. Agravo regimental ao qual se nega provimento."**

(AgRg no RE nº 523.471/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 06/04/2010. Data da Publicação: 23/04/2010)

Para o exame das demais questões, necessário verificar as condições em que foi concedido o parcelamento.

Conforme os documentos anexados pela própria empresa-autora, o período da dívida que compôs o objeto do parcelamento está compreendido entre janeiro de 1996 e março de 1997 (fls. 68, 70 e 76), época em que já plenamente vigia a atual moeda corrente do país.

Analisando o discriminativo de débito cadastrado, também carregado pela autora, verifica-se que, para consolidar o débito referido supra, o INSS aplicou tão somente os juros moratórios conforme o índice do SELIC e multa moratória (fls. 83/84).

Deveras, não houve incidência de qualquer índice de correção monetária, o que explica a alegação da própria empresa no sentido de que o INSS teria omitido qual taxa fora utilizada para corrigir o débito.

Nesse sentido, afasta-se a alegação de abusividade dos índices de correção monetária, uma vez que não foi sequer demonstrada a aplicação de qualquer parâmetro monetário com esse fim.

A ausência de parâmetro de correção monetário explica-se pela utilização da taxa do SELIC, como índice para a atualização do débito. Com efeito, a partir da promulgação da Lei nº 9.065/95, foi imposta a incidência do mencionado parâmetro, o qual engloba a correção monetária e os juros moratórios.

No que tange à utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, cabível a aplicação face a expressa previsão legal no artigo 84, I, da Lei 8981/95, no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e na Lei nº 9.430/96, não ocorrendo ofensa a qualquer princípio constitucional.

É esse o entendimento firmado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - ARTIGO 396 DO CC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - TAXA SELIC - DÉBITO TRIBUTÁRIO - CABIMENTO - SÚMULA 83/STJ. 1. O art. 396 do CC não foi enfrentado, quer implícita ou explicitamente, pelo acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido da legalidade do emprego da taxa SELIC - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal quanto na esfera estadual. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no Ag nº 1.236.750/SC. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 04/03/2010. Data da Publicação: 12/03/2010)

Portanto, não vislumbro qualquer das ilegalidades apontadas na inicial e na apelação da autora no parcelamento objeto do litígio, de modo que impõe-se a sua manutenção como originalmente firmado entre as partes.

Também não merece guarida o pedido de pagamento do débito com os títulos da dívida pública emitidas no início do século, cujas cópias foram juntadas à inicial.

Estes títulos representam crédito decorrente de empréstimo voluntário do Poder Público Federal para a construção de obras civis. Previam o pagamento após o término das obras a que estavam vinculados, e não foram pagos porque as obras não foram, até estes dias, concluídas.

A promulgação de dois Decretos-lei na década de 1960 - nº 263/67 e nº 396/68 - fixaram prazo para o resgate destes títulos. Previam, de início, seis meses a contar da publicação do edital pelo Banco Central, que ocorreu em 05 de julho de 1968. Posteriormente o segundo decreto-lei estendeu este prazo por mais doze meses, logo se encerrando no início do ano de 1970. A partir de então não mais existia a possibilidade de resgate.

E, com cinco anos a partir desta data, incide a prescrição do Decreto nº 20.910/32 para se fazer reclamar qualquer dívida em relação à União Federal ou suas Autarquias.

Ademais, não procedem argumentos contrários levantados na inicial e na apelação.

Tais decretos-lei eram perfeitamente válidos no sistema constitucional então vigente, tratando de matéria financeira por se referirem à dívida pública.

Não há direito adquirido dos credores dos títulos em relação ao conteúdo do empréstimo, uma vez que somente foi legalmente alterado, por ser norma de ordem pública, do regime jurídico administrativo, a forma de resgate, até em benefício dos credores. No mais o direito não admite a existência de direitos patrimoniais disponíveis imprescritíveis, pelo contrário, vigora a regra da prescritibilidade.

E não havia condição suspensiva no pagamento dos títulos; o prazo de resgate ficou bem explicitado no referidos decretos-lei.

Por fim, afastado a alegação de não incidência da prescrição pela superveniência da Medida Provisória nº 1238, de 14 de dezembro de 1995. Dois motivos merecem ser destacados. Primeiro o fato da prescrição, como acima ter narrado, já ter se efetivado, o que fez nascer, em benefício da União Federal, o direito a não mais satisfazer este crédito. Em segundo lugar o fato da referida medida provisória ter sido ratificada no tocante ao assunto aqui discutido, fazendo-se desaparecer do sistema jurídico tal norma, e isto quer na ratificação, quer no momento em que não foi convertida em lei ou mesmo ratificada por outra medida provisória.

Com isto se mantém a vigência, sem qualquer mácula, dos Decretos-lei nºs 263/67 e 396/68.

Ademais, a matéria já foi dirimida nos Tribunais Superiores, não havendo mais dúvida quanto à prescrição de referidos documentos.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRECEDENTES.*

*1. A alegada violação do art. 535, II, do CPC não foi ventilada no Recurso Especial, o que configura inovação recursal, inadmissível em sede de Agravo de Instrumento, em face da ocorrência da preclusão consumativa.*

*2. Os artigos 368 e seguintes do Código Civil, 156, II, 162, II, 334, I e 348 do CPC, a despeito da oposição de embargos aclaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal de origem. Incidência, na espécie, da Súmula n. 211/STJ.*

*3. A redução do quantum fixado em sede de honorários advocatícios implica o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo Enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*4. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-lei n. 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/10/2009; REsp 975.193/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 9/6/2009; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2/10/2008; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9/6/2008.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1267521, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE Data:01/07/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o*

*Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido. (STJ - RESP - Recurso Especial - 975193, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE Data:09/06/2009)*

Tendo em vista a improcedência do pedido, condeno a autora ao pagamento de honorários de advogado à ré, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado.

Por esses fundamentos, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e, com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo legal, **nego seguimento ao recurso da autora**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015730-93.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.015730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PONTES CORES COM/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO 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

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, contra a r. sentença proferida pela MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal Cível de Ribeirão Preto, **que julgou extinto o feito, com julgamento de mérito**, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil e art. 168, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a decadência do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, nos termos do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89 e art. 22, I, da Lei n. 8.212/91. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 103/106).

Apela a autora, alegando em prol do seu pedido, em razões de fls. 114/126, que a extinção do direito de pedir restituição ocorre após 05 anos contados do fato gerador, acrescidos de mais 05, da data da homologação tácita, de acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

No mérito propriamente dito, afirma que, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da elevação da alíquota da contribuição para o FINSOCIAL quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 150.764-1/PE, inequívoco afigura-se o direito a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título. Aduz, também, que o direito a compensação está previsto no art. 73, da Lei n. 9430/96, cujo valor do indébito deverá ser corrigido nos termos do provimento da Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região e, a partir de janeiro de 1996, com aplicação da taxa Selic.

Contrarrazões pelo INSS às fls. 131/135.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação da parte autora em relação ao direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social para o FINSOCIAL, com base na declaração de inconstitucionalidade da elevação da respectiva alíquota, em sede recurso extraordinário, por ser matéria totalmente diversa da discutida nos presentes autos.

Com efeito, o pedido de restituição de indébito formulado na inicial teve por fundamento a decisão exarada pelo E. Supremo Tribunal Federal que, em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 1.102), declarou a inconstitucionalidade da exação incidente sobre as remunerações dos avulsos, administradores e autônomos, uma vez que não tendo vínculo empregatício com a empresa, não integram a folha de salários, caracterizando nova fonte de custeio, que só poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar, e na Resolução n. 14 do Senado Federal que suspendeu a eficácia da lei neste ponto.

Dessa forma, resta caracterizada a inovação do pedido nesta esfera recursal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

Nessa mesma esteira, necessário consignar que o MM. Juiz Federal, ao decidir a questão, incorreu em erro ao reconhecer "*a indigitada decadência do direito à compensação dos valores a requerente deseja sejam compensados*", uma vez que se trata, como já dito, de pedido de repetição em espécie, não havendo que se falar em compensação.

Contudo, considerando que se trata de erro material, decorrente de equívoco evidente, corrijo-o, de ofício, até porque o mesmo não interferiu nas razões de decidir esposadas na sentença.

No mais, passo ao exame do recurso.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

*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 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. 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.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a repetição dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre novembro de 1989 e julho de 1994, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco.

Nesse diapasão, a presente ação foi proposta em 16 de dezembro de 1999, estando prescrito apenas o direito à repetição dos valores pagos no período anterior a 16 de dezembro de 1989.

Afastada a prejudicial de mérito declarada na r. sentença a quo, passo ao exame das demais matérias com fulcro no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o Tribunal a apreciar e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, como no caso dos autos.

No mérito, o pedido procede. A inconstitucionalidade da cobrança da referida contribuição é incontroversa, haja vista o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.102-DF, cuja ementa ora transcrevo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE . CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC.I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89. 1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autonomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salarios" (CF, art. 195, I) não alcança os "autonomos" e "administradores", sem vinculo empregaticio; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes. 3. Ressalva do Relator que, invocando politica judicial de conveniencia, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.**  
( ADI 1102 - DF - Relator: Min. Maurício Correa - julgamento: 05/10/1995 - Órgão julgador: Pleno)

Logo, decidida pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, os seus efeitos são extensivos a todos os jurisdicionados, em caráter retroativo.

Esclarecido isso, o contribuinte tem direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, nos termos do Enunciado nº 162 da Colenda Corte Superior:

*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.*

O quantum a ser restituído deverá ser apurado em liquidação de sentença, tendo por base os valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos, administradores nas competências de dezembro de 1989 a julho de 1994, corrigidos monetariamente desde a data do pagamento indevido, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que ao julgar o Recurso Especial nº 1.086.935/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, fixou o trânsito em julgado da decisão definitiva como termo inicial para a incidência dos juros de mora. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.**

*1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Contudo, não há que se perder de vista que os juros de mora, até 31.12.1995, eram estabelecidos nos termos do artigo 167, parágrafo único, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC, a qual a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice.

No que tange ao limite imposto pelo art. 89, §1º, da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei n. 8.212/91, também assiste razão à autora.

As contribuições sociais, por não estarem incluídas na categoria de tributos indiretos, não comportam a transferência do encargo financeiro ao consumidor.

Aliás, é nesse sentido o julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, infratranscrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1125550 / SP.Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)

Por fim, tendo em vista que a parte autora sucumbiu em parte ífima do pedido, condeno a ré ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em conformidade com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com o entendimento firmado por esta Primeira Turma em casos análogos.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento** para afastar a decadência e a prescrição do direito à repetição do indébito dos valores indevidamente pagos no período compreendido nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, e, com fulcro na regra inserta no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial para declarar o direito à repetição do indébito, por via da restituição, das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente sobre a remuneração de administradores e profissionais autônomos, nos termos da Lei n.7.787/89, entre dezembro de 1989 e julho de 1994, atualizadas desde a data do pagamento indevido pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, *quantum* este a ser apurado em liquidação de sentença, afastada a restrição imposta no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, e condeno o réu ao pagamento de honorários de advogado no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-56.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MONTE APRAZIVEL  
ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA 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

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, Santa Casa de Misericórdia de Monte Aprazível, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante sustenta, em suas razões, que possui legítimo interesse na repetição do indébito pretendida na presente demanda, considerando que o acesso ao Judiciário não está condicionado ao esgotamento prévio da pretensão na via administrativa, sob pena de violação à norma prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 99/103).

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pretende a parte autora, ora apelante, a repetição do indébito relativo aos valores pagos a maior a título de multa moratória incidente sobre as contribuições sociais recolhidas com atraso a partir da competência de abril de 1997, com fulcro na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 35, I, "a", da Lei nº 8.212/91, reduzindo o percentual de referida penalidade de 10% para 4%.

Evidenciado, assim, o interesse de agir da apelante, uma vez que o direito pretendido é passível de exame e eventual satisfação por meio da tutela jurisdicional.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, consagrou o princípio da jurisdição universal, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Ademais, o direito processual brasileiro não condiciona o exercício do direito de ação ao prévio exaurimento da via administrativa.

Nessa esteira, a prova da resistência da parte adversária não é condição essencial para a demonstração do interesse de agir, considerando que a relação processual pode perfeitamente ser instaurada e desenvolvida sem a configuração do litígio na esfera administrativa, sendo prescindível que a parte esgote vias alternativas no sentido de satisfazer a sua pretensão.

Confira-se alguns precedentes desta Egrégia Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIFERENÇAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DAS VERBAS DECORRENTES DE ACORDO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA PELO TOTAL.**

*1. Tratando-se de ação de repetição de indébito, o interesse de agir só desapareceria se restasse comprovada a restituição voluntária do valor pretendido. Preliminar afastada. 2. Quando não discriminadas, conforme a natureza, as verbas pagas em acordo trabalhista, a contribuição previdenciária incide sobre o total. Inteligência dos arts. 43, parágrafo único, e 44 da Lei nº 8.212/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais."*

*(AC nº 2001.61.00.031636-7. Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 09/10/2007. Data da Publicação: 03/09/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE. ENCARGO FINANCEIRO DA CONTRIBUIÇÃO SUPORTADO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*- Não se conhece da apelação quanto ao pedido para que a contestação faça parte integrante do apelo. - Preliminar de carência de ação rejeitada. Não há falta de interesse de agir em razão da ausência de negativa do direito de ação na esfera administrativa, a qual não é condição para a propositura da ação - Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial. Apresenta-se nítido o direito líquido e certo ao ato de compensar e a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética. - (...) Precedentes. - Agravo retido desprovido. Recurso do INSS parcialmente conhecido. Preliminares de carência de ação e inépcia da inicial rejeitadas. Apelação autárquica desprovida. Apelo do autor parcialmente provido."*

*(AC nº 97.03.021530-0. Relator: Desembargador Federal: André Nabarrete. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 30/07/2007. Data da Publicação: 29/08/2007)*

Afastada a carência de ação que resultou na extinção do feito sem exame do mérito, aplico a regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, eis que a lide versa questão exclusivamente de direito e está em condições de julgamento imediato.

Do exame dos autos, verifico que o direito pretendido pela apelante, qual seja, a restituição dos valores pagos a maior a título de multa moratória no período compreendido entre abril de 1997 e junho de 1998, considerando a redução no referido percentual introduzido pela Lei nº 9.528/97, foi reconhecido pelo réu na peça de contestação, como se comprova do trecho a seguir transcrito:

*"De fato, a autora, equivocadamente, recolheu suas contribuições, com atraso, sujeitando-se ao pagamento de multa, no entanto, a recolheu no percentual de 10%, quando o correto seria recolher as contribuições acrescidas de 4% a título de multa, ensejando, pois, a restituição daquilo que pagou indevidamente. E isso nunca foi negado pelo Autarquia."(fls. 53)*

Dessa forma, o direito requerido pela autora mostra-se incontroverso, restando apenas o exame das questões atinentes aos juros de mora e à correção monetária do débito aduzidos na contestação, que segundo entende a autarquia, são devidos apenas a partir do trânsito em julgado da sentença que julgar o pedido procedente.

Não assiste razão ao réu no que concerne ao termo inicial da correção monetária, posto que, nos termos do Enunciado nº 162 da Colenda Corte Superior, esta incide a partir do pagamento indevido.

*"Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido."*

Por outro lado, no que tange aos juros de mora, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que ao julgar o Recurso Especial nº 1.086.935/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, fixou o trânsito em julgado da decisão definitiva como termo inicial para a incidência dos juros de mora. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.**

*1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Insta consignar neste ponto que, tratando-se de indébito tributário, deve-se observar os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que determina que a partir de 01 de janeiro de 1996, a atualização do crédito se dará pela taxa SELIC não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Por fim, reformada a sentença e julgado procedente o pedido autoral, inverte o ônus da sucumbência e condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, no montante fixado na r. sentença de primeiro grau.

Por esses fundamentos, com fulcro do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para anular a r. sentença *a quo*, e com esteio na regra do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado na inicial para condenar o réu ao pagamento dos valores indevidamente pagos a maior pela autora a título de multa moratória, relativos às competências compreendidas entre abril de 1997 e junho de 1998, atualizados desde a data do pagamento indevido pela SELIC, e condeno o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-35.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.009441-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : MUNICIPIO DE POTIRENDABA  
ADVOGADO : JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS 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

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Município de Potigendaba, contra ato de autoridade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, visando, em síntese, afastar a incidência do § 13º do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC nº 20/98, bem como da Lei nº 9.717/98 e Portarias MPAS nºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92.

Sustenta o Impetrante, em síntese, que a norma padece de inconstitucionalidade por suprimir a autonomia dos municípios em ofensa ao princípio federativo, considerando que possui regime próprio de previdência para seus servidores, incluindo-se aqueles exclusivamente ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário ou de emprego público.

A liminar foi deferida.

Sobreveio sentença que denegou a segurança. Custas pelo Impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o impetrante, reiterando os fundamentos constantes da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal já encerrou a questão, *in verbis*:

*A EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuatamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.*

**ADI 2024- MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE - JULG. 03.05.2007.**

*EMENTA: Impugnação de expressões da Medida Provisória nº 1.723-98 (convertida na Lei nº 9.717-98), que dispõe sobre regras gerais dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, bem como dos militares dos Estados e do DF, prevendo a contribuição concorrente de inativos e pensionistas. Pedido prejudicado em razão da superveniente promulgação da Emenda Constitucional nº 20-98, que alterou substancialmente o teor original do § 6º do art. 40 da Lei Fundamental. **ADI-QO 1907 - QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MIN. OCTAVIO GALLOTTI***

*EMENTA: - Ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei nº 9.717/98, Portarias nºs 4882 e 4883 de 1998 e 4992 de 1999 do Ministro da Previdência e da Assistência Social, artigo 40, § 13, da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e Orientação Normativa INSS nº 10/99, Orientação Normativa MPAS nº 9/99 e Ordem de Serviço INSS nº 619/99. - Quanto à arguição de ser o § 13 do artigo 40 da Carta*

Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 inconstitucional, está ela prejudicada, uma vez que esta Corte, na ADIMC nº 2024, indeferiu a medida cautelar para suspender a eficácia desse dispositivo. - Por outro lado, tendo a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, sido publicada anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, e tendo esta também de ser levada em consideração no exame da constitucionalidade da referida Lei, dada a causa de pedir em ação direta de inconstitucionalidade ser aberta, não é de ser conhecida a presente ação porque se estará no âmbito da revogação, o que não dá margem ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. - No tocante à inconstitucionalidade total, ou de alguns de seus dispositivos, das Portarias MPAS nºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92, esta ação também não é de ser conhecida, porquanto as duas primeiras não dão margem ao controle concentrado de constitucionalidade por serem atos normativos que se destinam a execução de lei, e a última não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social. Por fim, também não é de ser conhecida a presente ação quanto à Ordem de Serviço 619/99 da Diretoria do Seguro Social do INSS, à Orientação Normativa nº 9/99 da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social e à Orientação Normativa nº 10/99 da Coordenação Geral de Arrecadação do INSS, porquanto, sendo o § 13 do artigo 40 da Carta Magna em sua redação atual auto-aplicável, não estão elas regulamentando-o, mas têm o exame de sua validade situado no terreno infraconstitucional. Ações diretas de inconstitucionalidade não conhecidas.

**ADI 2009 - MIN. MOREIRA ALVES.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006408-89.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.020094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.06408-7 8 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência  
Vistos.

Fl. 1288. 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 propriamente 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. DESISTÊNCIA.

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, 16 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-49.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.001020-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VEIGRANDE VEICULOS LTDA e outros  
ADVOGADO : GILMAR APARECIDO FERREIRA  
: MAGNA DIAS MAGALHÃES  
APELANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES  
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES  
ADVOGADO : ROGERIO DE MATTOS RAMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta VEIGRANDE VEÍCULOS LTDA., CARLOS DA GRAÇA FERNANDES E MARIA CLEMENTINO APARÍCIO FERNANDES contra a r. sentença que julgou **procedente** ação cautelar fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com o escopo de obter a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite da satisfação dos débitos tributários.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

**"Art. 2º - O pagamento das custas é feito** mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 1773), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014228-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : IND/ TEXTIL POLES LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE 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

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação em interposto por Indústria Têxtil Poles LTDA. contra a r. sentença prolatada pela MMª Juíza da 03ª Vara Federal de Piracicaba, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedente o pedido da autora, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Afirma, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição, porquanto está só se daria com após decorridos 05 (cinco) anos da homologação expressa ou tácita do recolhimento do tributo.

No mérito, reitera os fundamentos e pedidos formulados na inicial, sustentando, em razões recursais, a ilegalidade das restrições impostas à compensação nos §§ 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, e que a correção monetária do crédito deve se dar pelos índices previstos no Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, incluídos os expurgos inflacionários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do pagamento indevidos, e taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por fim, requereu a inversão do ônus da sucumbência.  
Sem contrarrazões pelo INSS, apesar de regularmente intimado.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Trata-se de ação ordinária na qual a autora pretende ver declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, no período compreendido entre outubro de 1989 e março de 2000, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, da forma como explicitada na inicial.

Acolho a preliminar de inoccorrência da prescrição argüida pela apelante.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

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

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 delta 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.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a repetição dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre outubro de 1989 e março de 2000, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco.

Nesse diapasão, a presente ação foi proposta em 04 de maio de 2000, estando prescrito o direito à compensação dos valores pagos no período anterior a 04 de maio de 1990.

Afastada a prejudicial de mérito declarada na r. sentença a quo, passo ao exame das demais matérias com fulcro no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o Tribunal a apreciar e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, como no caso dos autos.

Por oportuno, esclareço que embora vislumbre o intuito da I. Magistrada de Primeiro Grau de fazer valer os princípios da celeridade e efetividade do processo, adentrando, por cautela, ao mérito da ação mesmo após ter declarado prescrito o direito, por entender que assim estaria evitando o retorno dos autos àquela Instância para exame das demais questões no caso de reforma da sentença por esta Corte, o fato é que tendo julgado extinto o feito com exame do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, não poderia tê-lo feito, restando nula a decisão nesse sentido.

Feita tal observação, no mérito, o pedido procede. A inconstitucionalidade da cobrança da referida contribuição é incontroversa, haja vista o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.102-DF, cuja ementa ora transcrevo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE . CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC.I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89. 1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autonomos e**

*administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes. 3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos\_" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.*

*( ADI 1102 - DF - Relator: Min. Maurício Correa - julgamento: 05/10/1995 - Órgão julgador: Pleno)*

Logo, decidida pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, os seus efeitos são extensivos a todos os jurisdicionados, em caráter retroativo.

Esclarecido isso, o contribuinte tem direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos, no que se refere ao termo inicial da incidência da correção:

*Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.*

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que se refere aos limites impostos à compensação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 04 de maio de 2000, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo à análise das questões ora postas.

A regra do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, deve ser afastada.

O próprio dispositivo dispõe que, somente será admitida a restituição ou compensação de contribuições que, **por sua natureza**, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço.

As contribuições tratadas na presente lide possuem natureza jurídica de tributo direto, conforme julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme infratranscrito:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(Resp 1125550 / SP.Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção*

Nesta mesma esteira, analiso a questão relativa à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nos 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Há, ainda, que se observar a regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95 e o §2º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social.

Contudo, no que se refere aos §§ 2º e 3º, aqui validados, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: "*Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido*", demonstrando estar o contribuinte resguardado na esfera administrativa pela alteração legislativa favorável.

Insta, consignar, porém, que a exação foi exigida por força na norma declarada inconstitucional apenas até abril de 1996, data da vigência da Lei Complementar nº 84/96, que regulamentou a matéria e legalizou a exigência da referida contribuição.

Assim, tem direito a apelante à compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, no período de maio de 1990 a abril de 1996.

Por fim, tendo em vista que a parte autora sucumbiu em grande parte do pedido inicial, declaro a sucumbência recíproca e condeno cada parte ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para afastar a prescrição do direito à repetição do indébito dos valores indevidamente pagos no período compreendido nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, e, com fulcro na regra inserta no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuições previdenciárias recolhidas sobre a remuneração de administradores e profissionais autônomos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, entre maio de 1990 e abril de 1996, corrigidas monetariamente desde a data do pagamento indevido pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social, observado o limite imposto no § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, e afastada a restrição imposta no § 1º desse mesmo dispositivo legal. Sucumbência recíproca.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007767-76.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.007767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE FARMACIA DE ARARAS  
ADVOGADO : OSWALDO KRIMBERG e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e de recurso voluntário de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MMª. Juíza da 1ª Vara Federal de Piracicaba, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que, confirmando liminar anteriormente concedida,  **julgou procedente o pedido inicial e concedeu a ordem** para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida a efetuar o recolhimento da contribuição social prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços a ela prestados pela cooperativa de trabalho indicada na inicial (fls. 95/101).

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença sustentando a constitucionalidade da referida contribuição social, uma vez que a Lei nº 9.876/99 respeitou os limites da hipótese de incidência indicados pela Constituição da República. Alega, mais, que a alteração da sujeição passiva promovida pelo mencionado diploma legal não importa em criação de novo tributo. Por fim, aduz que não há ofensa ao princípio da isonomia e do ato cooperativo, eis que a alíquota foi estabelecida de modo a assegurar que o custo do serviço seja assemelhado àquele que seria observado caso a contratação da pessoa física se desse sem o intermédio da entidade cooperativa (fls. 108/120).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 126/134.

O Ministério Público Federal elaborou parecer pelo provimento do apelo (fls. 137/141).

É o relatório.

Decido, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra sentença proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A questão cinge-se à constitucionalidade e exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de cooperados prestadores de serviços, por intermédio da cooperativa de trabalho, instituída pela Lei nº 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, dispõe que:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e mais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro."*

Com o advento de referida Emenda, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada passaram a ser potenciais sujeitos passivos das contribuições sociais; ademais, foi ampliada a base de cálculo do tributo, abarcando qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.

Por sua vez, regulamentando a referida disposição e revogando a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, a Lei nº 9.876, de 29 de novembro de 1999, de natureza ordinária, acrescentou o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujo teor é o seguinte:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999)."*

Da análise desses dispositivos legais, depreende-se que não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal nem a lei as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.

O ato de equiparar as cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, não é inconstitucional a partir da autorização contida na própria Constituição.

Com efeito, a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, não há como excluir as cooperativas de trabalho da contribuição previdenciária, sob pena de violar-se a norma constitucional.

Dessa forma, é devida a contribuição incidente sobre notas fiscais ou faturas referentes a prestação de serviços, nos termos da Lei nº 9.876/99, que incluiu o inciso IV, no artigo 22, da Lei nº 8.212/91.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, ressaltando que a Lei nº 9.876/99 fez apenas introduzir a sistemática da substituição tributária para frente no recolhimento do tributo em questão, o qual, na forma convencional, teria que ser recolhido pelo próprio prestador de serviço cooperado, na qualidade de pessoa física.

Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS (ART. 22, IV, DA LEI N. 8.212/91) - COOPERATIVA DE TRABALHO - ILEGITIMIDADE ATIVA PARA DISCUTIR A EXAÇÃO.**

*1. A controvérsia dos autos cinge-se em definir se a cooperativa é parte legítima ativa ad causam para impetrar mandado de segurança objetivando ver reconhecida a ilegalidade do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.786/99, incidente sobre a fatura de prestação de serviços prestados por seus cooperados.*

*2. O art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.876/99, revela uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária em que as empresas tomadoras de serviço dos cooperados são as responsáveis tributárias pela forma de substituição tributária, nos termos do art. 121, II, c/c o art. 128, do CTN.*

*3. O responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 855.325/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 14/12/2007 p. 387)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO TOMADOR DE SERVIÇO - ART. 22, IV DA LEI 8.212/91 - VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN: INOCORRÊNCIA.**

1. O legislador, ao exigir do tomador do serviço contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, IV da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.876/99), em nenhum momento valeu-se da regra contida no art. 135 do CTN, que diz respeito à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para que seus representantes respondam pessoalmente pelo crédito tributário nas hipóteses que menciona.

2. A referência a "cooperados" contida no art. 22, IV da Lei 8.212/91 diz respeito tão-somente ao fato de que, embora firmado o contrato com a cooperativa de trabalho, o serviço, efetivamente, é prestado pela pessoa física do cooperado.

3. Inexistência de ofensa ao art. 135 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 787.457/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 23/08/2007 p. 247)

Esta Egrégia Corte, em decisão recente de Embargos Infringentes exarada pela Primeira Seção, manteve o seu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora sob análise, o que se conclui da análise da ementa do citado julgado:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.** 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido."

(EI nº 2002.61.00.011453-2. Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 03/12/2009. Data da Publicação: 24/02/2010)

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005788-70.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VIACAO SAO MATHEUS LTDA -ME  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r.sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, **que julgou procedente** o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes a exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, e o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, respeitado o prazo prescricional decenal, com outras contribuições incidentes sobre a folha de salários, corrigidas monetariamente pelos índices ORTN, OTN, BTN, INPC e UFIR, incluídos os expurgos inflacionários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da sentença e SELIC a partir de janeiro de 1996, afastadas as limitações impostas nos §§1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa (fls.173/180).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, às fls. 190/199, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal da pretensão à compensação a contar da publicação da Resolução n. 14 do Senado Federal, que suspendeu a exigibilidade da exação em comento, bem como ter a autora decaído de parte do direito à compensação, pois transcorrido prazo superior a cinco anos entre a homologação expressa, por meio das ações fiscalizatórias, e o ajuizamento da demanda.

No mérito, sustenta que à compensação aplicam-se as limitações legais constantes do art. 170, do Código Tributário Nacional, do art. 89, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95 e os ditames do art. 66, da Lei n. 8.383/91, que a autoriza apenas com contribuições vincendas da mesma espécie. Na mesma esteira, sustenta a irretroatividade da Lei nº 8.383/91, que só poderá ser aplicada aos créditos originados após 1º de janeiro de 1992.

Afirma, também, que a correção monetária deve observar os mesmos critérios utilizados para a cobrança dos seus créditos, nos termos do art. 89, §6º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, e a não incidência de juros, em face da inexistência de mora pela autarquia. Subsidiariamente, aduz que não é cabível a cumulação dos juros de mora com a taxa SELIC e, eventualmente, que se aplicam somente a partir do trânsito em julgado.

Por fim, requer a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões pela autora às fls. 188/195.

É o relatório.

Decido, com fulcro na regra inserta no do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento à recurso interposto contra sentença proferida em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores.

Por primeiro, não conheço do agravo retido (fls. 88/103) interposto pela parte autora, uma vez que não foi reiterada a apreciação em sede de contrarrazões.

Outrossim, não conheço da matéria atinente: a) a aplicação do juros de mora somente a partir do trânsito em julgado e b) a possibilidade de compensação apenas com contribuições vincendas da mesma espécie, pois em consonância com o teor da r. sentença.

No mais, conheço do recurso.

Passo ao exame da matéria preliminar.

Em relação a alegada decadência do direito à compensação, em razão do transcurso do lapso superior a 05 (cinco) anos entre a suposta homologação expressa e o ajuizamento do presente feito, registro que o documento acostado a fl. 143, como bem observado pela MMª Juíza *a quo*, simplesmente registra a data da ação fiscal, sem remeter a qualquer conclusão a respeito da homologação expressa do crédito em comento, pelo que não restou comprovada a causa modificativa do direito da autora, restando rejeitada a alegação.

Outrossim, rejeito a preliminar de prescrição.

A matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

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

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se 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 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 delta 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.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário, tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005, somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, a autora pleiteia a compensação dos valores pagos entre julho de 1990 e setembro de 1995, portanto anteriores à vigência de referida lei e submetidos ao prazo prescricional de cinco anos a partir da data da homologação tácita ou expressa do tributo.

Desta forma, tendo a ação sido ajuizada em 07 de agosto de 2000, e não restando comprovadas as alegadas homologações expressas decorrentes dos procedimentos fiscalizatórios, estão prescritos apenas os valores pagos até a competência de agosto de 1990, não merecendo reforma a r.sentença neste ponto.

Passo à análise dos critérios para a compensação.

O contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

*Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."*

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte,

inexiste a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que se refere aos limites impostos à compensação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, consolidou o entendimento de que, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios*".

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 07 de agosto de 2000, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

A regra do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, deve ser afastada.

O próprio dispositivo dispõe que, somente será admitida a restituição ou compensação de contribuições que, **por sua natureza**, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço.

As contribuições tratadas na presente lide possuem natureza jurídica de tributo direto, conforme julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme infratranscrito:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1125550 / SP. Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)*

Por outro lado, assiste razão à apelante quanto à limitação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nos 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Contudo, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: *Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido*, demonstrando estar o contribuinte resguardado na esfera administrativa, podendo valer-se da superveniência da lei mais benéfica naquele âmbito.

Por fim, verifico que os honorários de advogado foram arbitrados com parcimônia pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, levando em conta a regra do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando que ao fixar a condenação em 10% do valor atribuído à causa, qual seja R\$ 3.531,62 (Três mil, quinhentos e trinta e um reais e sessenta e dois centavos), estabeleceu-os em montante inferior ao adotado pela Primeira Turma deste Tribunal, que compunho.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para excluir da condenação os juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e para determinar que a compensação observe a limitação imposta no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

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, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039557-53.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.039557-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a União Federal sobre a alteração da razão social noticiada à fls. 111/112, no prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015533-19.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.015533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGROPECUARIA CROMEL DE OLIVEIRA S/A e outros  
: CROMEL DE OLIVEIRA  
: CROMEL JOSE GARCEZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00005-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Às fls. 162/164, a apelada nomeia, a título de reforço de penhora, um trator Valtra 1580 4x4, série NR 15804000977, MOTOR 22906142903, avaliado em R\$ 45.000,00.

Todavia, o pedido de substituição ou de reforço de penhora deve ser pleiteado no Juízo da Execução Fiscal.

Assim, desentranhe-se a petição de fls. 162/164 e junte-se aos autos da Execução Fiscal em apenso.

Em seguida, remetam-se os autos ao MM. Juiz *a quo* para a análise do pedido formulado.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030805-53.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.030805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00047-9 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por Fernando Luiz Quagliato e Francisco Eroides Quagliato alegando que a Certidão de Dívida Ativa não se presta para servir de suporte à Execução Fiscal em razão dos vícios apresentados, bem como que empregador rural não é sujeito passivo de encargos previdenciários para custeio da previdência social urbana.

Após regular trâmite processual, o MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas-Comarca de Ourinhos/SP proferiu sentença julgando procedentes os embargos, declarando extinta a Execução Fiscal que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS move contra Fernando Luiz Quagliato e Francisco Eroides Quagliato (processo nº 479/99), e insubsistente a penhora, condenando o embargado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa, com fundamento no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos previstos na Lei nº 6.830/80 (fls. 502/507).

Às fls. 593/594, os apelados requerem seja negado seguimento à apelação interposta pela autarquia, tendo em vista a decadência do lançamento tributário consubstanciado na NFLD nº 31.903.759-2, lavrada em 15/12/1997.

É o relatório.

Decido.

Cumpra analisar inicialmente a alegação de decadência do crédito tributário, pois é certo que "deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência.

Em decisão proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 560626, 556664, 559882 e 559943, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, adotou a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispõe: "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e da decadência do crédito tributário.

As normas legais em questão possuem o seguinte conteúdo normativo:

"Art. 5º, § único do Decreto-Lei nº 1.569/77:

Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecução e de reduzido valor.

Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere.

Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados (...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos".

Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o artigo 146, III, 'b', da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição.

Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal, deve ser regida pelos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições para a Previdência Social, em que o contribuinte declara e recolhe de forma antecipada, antes de qualquer procedimento realizado pelo Fisco, mister distinguir duas situações para definir o termo inicial para contagem do aludido prazo, a saber:

1. na hipótese de efetivo pagamento antecipado, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, o prazo decadencial para a homologação pelo Fisco é de 05 (cinco) anos, a contar da data do fato gerador;
2. no caso de não pagamento antecipado pelo contribuinte, aplica-se a norma prevista no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I, DO CTN - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.
2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.
3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1061971, Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008).

Na situação em apreço, o INSS lavrou, em 15/12/1997, NFLD nº 31.903.759-2 para cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos aos trabalhadores urbanos, qualificados pelos embargantes como trabalhadores rurais, relativas ao período de janeiro de 1988 a outubro de 1991.

Assim, é de se reconhecer a ocorrência da alegada decadência do direito do Instituto Nacional do Seguro Social de constituir crédito tributário, tendo em vista que a NFLD foi lavrada fora do quinquênio legal previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Condene o embargado nas verbas de sucumbência, tal qual fixado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

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

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-09.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.010486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : INDISA EQUIPAMENTOS INDLS/ LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

: CAMILA ANGELA BONOLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de e recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r.sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal Cível de Campinas, **que julgou improcedente, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil**, denegando a ordem para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, no período compreendido entre os meses competência de 11/1991 e 12/1995, afastando-se as limitações impostas pelo art. 89, da Lei n. 8.212/91, com a redação da pela Lei n. 9.129/95 e pela Ordem de Serviço n. 51/96, com parcelas vincendas de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e aquela exigida pela Lei n. 9.786/99, atualizadas desde o recolhimento indevido por índices que mediram a real inflação no período e com a aplicação da SELIC, a partir de janeiro de 1996 (fl. 145/148)

Apela a parte autora, às fls. 168/174, afirmando que o prazo para pleitear a restituição do indébito é decenal, por se tratar de contribuições sujeitas ao lançamento por homologação. Aduz, que não se aplicam à compensação as limitações do art. 89, §3º da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95, constituindo empréstimo compulsório disfarçado.

Por fim, alega que nos cálculos da correção monetária devem ser aplicados os índices de inflação plena e integral do período.

Contrarrazões pela ré às fls. 187/197.

É o relatório.

Decido com fulcro nas regras do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

A r. sentença de primeiro grau merece reforma.

A matéria atinente a prescrição e decadência está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

*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 nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. "Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário, tal como preconizado na Lei Complementar nº 118/2005, somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, a autora, Indisa Equipamentos Industriais Ltda., pleiteia a compensação dos valores pagos entre novembro de 1991 a dezembro de 1995, portanto anteriores a impetração do *mandamus*, que se deu em 30/11/2001.

Desta forma, não estão atingidos pela prescrição os valores pagos entre as competências de novembro de 1991 e dezembro de 1995, merecendo reforma a r.sentença, neste ponto.

Portanto, afasto a decadência reconhecida pela r. sentença e passo à análise dos critérios para a compensação, aplicando a regra do art. 515, do Código de Processo Civil.

O contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

*Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."*

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que tange aos limites impostos na compensação aduzidos pela ré na contestação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, consolidou o entendimento de que, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios*".

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 30/11/2001, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

A regra do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, deve ser afastada.

O próprio dispositivo dispõe que, somente será admitida a restituição ou compensação de contribuições que, **por sua natureza**, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço.

As contribuições tratadas na presente lide possuem natureza jurídica de tributo direto, conforme julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme infratranscrito:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(Resp 1125550 / SP.Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)*

Analisando a questão relativa à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Contudo, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: "*Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a*

*remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido", demonstrando estar o contribuinte resguardado de tais limitações na esfera administrativa em decorrência da revogação legal.*

Há, contudo, que se observar a regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a apelação da parte autora**, para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdência sobre a remuneração de autônomos e administradores, entre novembro de 1991 a dezembro de 1995, com parcelas vincendas de contribuições sociais da mesma espécie, quais sejam, aquelas devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos aos segurados a serviço da autora, devidamente atualizados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a limitação imposta no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

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, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-71.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.002848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FREITAS E CIA LTDA

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Taubaté - SP, que julgou extinta a execução fiscal com exame do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, face a prescrição intercorrente do crédito tributário.

A autarquia, nas razões de apelação de fls. 97/103, pugna pela reforma da sentença com a determinação do prosseguimento da execução, alegando, em síntese :

- a) a impossibilidade de aplicação do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, incluído pela Lei n. 11.051/2004 pois eivado de inconstitucionalidade formal;
- b) proibição da retroação dos efeitos do dispositivo supra;
- c) que o MM juiz *a quo* computou o período de suspensão no cômputo do prazo prescricional;
- d) inexistência de decisão judicial determinando o arquivamento do feito.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07.04.72 para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de julho de 1967 a março de 1971, conforme Discriminativo de Dívida n. 056/72 e Termo de Confissão de Dívida juntados às fls. 04/07.

Ocorre que, embora a executada Freitas e Cia. Ltda. tenha sido citada (fls. 10 verso), ao contrário do afirmado pela autarquia apelante, não apresentou embargos. Os bens levados à penhora não foram suficientes para a satisfação da dívida, razão pela qual o Instituto Nacional do Seguro Social, após inúmeros pedidos para reforçar a penhora, requereu a suspensão do feito, sucessivamente, em maio de 1978; março de 1979 e fevereiro de 1980, nos termos do artigo 791, III (fls. 64/66).

Registre-se que os autos foram enviados ao arquivo em 08.04.1987 (fls. 67) sem que apelante tenha sido intimada pessoalmente sobre o transcurso do período de sobrestamento (fls. 67).

Em 02.07.1991, o MM Juiz determinou a redistribuição do feito para o Anexo Fiscal I (fls. 68), efetivada em 30.07.1991 (fls. 69). Posteriormente, o procurador do INSS peticionou nos autos solicitando nova redistribuição para o Anexo Fiscal II, em 21.08.1991.

Ali recebidos, em 28.08.1991, não foi, novamente, dada ciência a apelante sobre a redistribuição, sendo que os autos permaneceram sem andamento pelas partes até 29.08.2001 quando do despacho de fls. 72, do qual também não consta a intimação das partes, e dessa data até 06.02.2007, quando o MM. Juiz Federal *a quo* intimou a autarquia exequente para manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente, tendo a mesma o feito, porém, em sentido contrário às fls. 76/81.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação extinguindo o processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge a apelante.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."*

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.*

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.
3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.
4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.
5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.
6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).
  2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
  3. Recurso especial a que se dá provimento.
- (REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005, p. 156.)  
Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, se configura a hipótese de aplicação da prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: "Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.
2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009) Na hipótese dos autos, ocorreu a citação da empresa executada, pelo que caracterizada a interrupção do prazo prescricional inicial a possibilitar a decretação da prescrição intercorrente.

Para tanto, passo ao exame do decurso do prazo de prescrição.

O crédito exequendo refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de 07/67 a 03/71, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, consoante decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Tal decisão veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*:

*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.*

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Na situação em apreço, os longos períodos em que o processo permaneceu parado, em tese, configuraria a prescrição intercorrente, porém, restou configurado que a demora na Execução Fiscal ocorreu, não por desídia da exequente, mas por causas intrínsecas à máquina judiciária, o que afasta a configuração da prescrição intercorrente na execução ora posta.

Confira-se.

Primeiramente, verifica-se que a determinação para arquivamento deu-se em 08.04.1987 (fls. 87), sendo que o respectivo desarquivamento ocorreu em razão das redistribuições ocorridas em julho, por meio de ofício, e em agosto de 1991, por petição (fls. 70), pelo que não há que se reconhecer a inércia do ente fazendário em promover o regular andamento do feito.

Ademais, compulsando os autos verifica-se que de agosto de 1991, quando do cumprimento da segunda redistribuição (do Anexo Fiscal I para o Anexo Fiscal II - fls. 71 - verso), até o despacho datado de 29.08.2001, que determinou a ciência das partes em relação à redistribuição agora para a Vara Federal de Taubaté (fls. 72), ou seja, durante 10 (dez) anos, os autos permaneceram em cartório sem que houvesse intimação pessoal da exequente, o que também ocorreu entre 29.08.2001 a 06.02.2007, o que afasta, novamente, a desídia da apelante.

Todavia, consultando o andamento processual de primeira instância verifica-se que existe registro apontando remessa ao INSS em 07.06.2004. Assim, considerando esta como a data de intimação pessoal da exequente, frise-se, embora não certificada nos autos, não há que se falar em decurso do prazo prescricional quinquenal, tendo em vista que a manifestação subsequente da apelante é datada de 25.07.2007.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que apenas com a intimação pessoal a Fazenda poderá dar regular andamento nos feitos. Confira-se:

**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 20, DA MP Nº. 1.973-63/2000. AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO AO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.**

1. A controvérsia versada no caso em tela limita-se a verificar a ocorrência de prescrição intercorrente dos créditos cobrados tão-somente no bojo da execução fiscal nº. 3489 (CDA nº. 80 1 97 023121-04).
2. No caso presente, a requerimento da exequente, foi determinado o arquivamento do feito executivo com fulcro no art. 20 da Medida Provisória nº.1.973/65, sem baixa na distribuição, em 12/02/2001.
3. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência da prescrição intercorrente, ante o transcurso de mais de 05 anos a partir da decisão que determinou o arquivamento dos autos em evidência (fls. 11), sem

que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, a análise do feito demonstra que não ficou caracterizada a inércia culposa da Fazenda Pública. Isto porque, muito embora a decisão tenha determinado a intimação da exequente acerca do arquivamento provisório dos autos (fls. 11), fato é que, após o deferimento do pleito e remessa dos autos ao arquivo, não houve qualquer intimação ao ente fazendário.

4. A fluência do prazo prescricional tem início apenas com a cientificação válida da Fazenda Pública, na medida em que somente com a ciência do despacho pode a Fazenda adotar as diligências necessárias ao prosseguimento da execução. Resguardo dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

5. Apelação provida. Retorno dos autos à instância de origem para o regular processamento do feito.

(TRF3. APELREE - Apelação/Reexame Necessário - 1491105. 2010.03.99.006798-4. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. Terceira Turma. Julgado. 22.04.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL POR CERCA DE VINTE E CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE INÉRCIA DAS PARTES. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Cuida-se, originalmente, de embargos à execução fiscal opostos pela ora recorrente em 1974, os quais permaneceram inertes na Secretaria do juízo, tendo seu andamento reiniciado em 1999, somente após manifestação do Estado exequente solicitando decisão judicial a respeito do recebimento ou não dos embargos.

2. Não é possível conhecer das argumentações deduzidas pela recorrente a respeito da aplicação dos arts. 267, II, III e VI, e 739, § 1º, do CPC, tendo em vista que esses dispositivos legais não foram objeto de análise no acórdão recorrido, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. No caso dos autos não se operou a prescrição intercorrente, pois a paralisação do feito executivo ocorreu porque, após o parecer do Ministério Público, em 1982, opinando pela competência do juízo deprecante para o julgamento dos embargos, estes permaneceram no

cartório até 1999 sem decisão, ocasião em que a Fazenda embargada solicitou ao juiz que se pronunciasse a respeito do recebimento dos embargos.

4. É cediço nesta Corte que a prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente - a qual sequer tinha sido regularmente intimada dos embargos à execução, visto que estes aguardavam decisão do juiz deprecante acerca do reconhecimento da competência para julgá-los -, sendo que, para alterar a conclusão do acórdão recorrido, que expressamente afastou a culpa das partes pela paralisação dos embargos à execução, faz-se imperioso o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, procedimento inviável em sede de recurso especial pelo óbice do Enunciado n. 7 desta Corte.

5. ...

6. ...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 762544 / MG. Recurso Especial2005/0106648-7. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. T2 - Segunda Turma. Julgado: 10/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO E POSTERIOR REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ARQUIVAMENTO E DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

- A partir da nova regulamentação do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, ao qual foi acrescido o parágrafo 4º, por força da Lei nº 11.051/04, é possível a decretação da prescrição de ofício, condicionada à prévia oitiva da Fazenda Pública.

- Hipótese em que a paralisação do feito não decorreu por inércia da exequente, considerando que os autos foram suspensos, e não, arquivados com base no art. 40 da LEF, e, posteriormente, redistribuídos a juízo diverso, sem a necessária intimação da parte exequente, a teor do art. 25 da Lei nº 6.830/80.

- Apelação provida

(TRF5. AC 200605000653966AC - Apelação Cível - 400550. Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre. Segunda Turma. DJ - Data.:23/03/2007 - Página.:1339 - Nº.:57)

Ademais, não pode a parte ser penalizada pela paralisação do processo por culpa do Poder Judiciário. Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO.**

- Não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 772615 / MG. Agravo Regimental no Recurso Especial2005/0131868-8. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Julgado: 24/11/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente.

2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 573769 / MT. Recurso Especial 2003/0135086-2. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Julgado: 20/04/2004)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo**, ainda que por fundamentos diversos da argumentação trazida pela apelante, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201222-48.1998.4.03.6112/SP  
2002.03.99.018005-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCIO SEBASTIAO MARIANO e outro  
: LUCIA MARIA ALONSO MARIANO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES e outro  
INTERESSADO : FAMA PAINEIS OUTDOOR E PROPAGANDA S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.12.01222-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 106 e 112.

O Juízo de Origem noticiou o falecimento do embargante Márcio Sebastião Mariano.

Ante ao exposto, suspendo o andamento do feito, a teor do disposto no artigo 265, inciso I, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como determino a intimação da litisconsorte (Lúcia Maria Alonso Mariano) para regularizar a representação processual e juntar aos autos as cópias autenticadas da certidão de óbito, assim como dos Autos do Inventário dos bens deixados pelo falecido e promover a habilitação, nos termos dos artigos 1.055 e seguintes do CPC.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-98.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
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

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00007-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 169/170) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do 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. 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, 16 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029059-19.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029059-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : POSTO VILLAGE SAO PEDRO E SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00025-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

**Fls. 407/408 e 416/417.**

O pedido de expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva de Débitos Com Efeitos de Negativa para a União Federal é destituído de amparo legal, porque foge ao objeto da apelação e ao próprio objeto da ação, não podendo ser qualificada como antecipação da tutela recursal.

Trata-se, na verdade, de providência que deve ser postulada na via adequada, e não nestes autos, já em fase recursal, na medida em que a jurisdição do relator da apelação está limitada pela devolutividade desse recurso.

**Fls. 425/426.**

Defiro o desapensamento da execução fiscal n. 252/98, trasladando-se para estes autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa e auto de penhora, certificando-se nos dois processos.

Após, remetam-se os autos da execução fiscal n. 252/98 ao MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Cruzeiro -SP.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043865-59.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043865-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO DIAS CARDOSO  
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00074-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO  
Fl. 183.

Homologo a renúncia da embargante, ora apelada, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma o desapensamento dos processos nºs 2002.03.99.043866-7 e 2002.03.99.043867-9, bem o traslado da cópia dessa decisão nos autos mencionados, certificando.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-92.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.003048-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : TRANSPORTADORA SAFRA LTDA  
ADVOGADO : RENE GASTAO EDUARDO MAZAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

**Vistos.**

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010). Às fls. 238/239 o Juízo de Origem informou que a Execução Fiscal n. 2000.61.05.000795-7, de que originou a propositura destes Embargos à Execução Fiscal n. 2002.61.05.003048-4, foi extinta pelo pagamento, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

**Relatei.**

Ante ao exposto, tenho por prejudicada esta ação pela ausência superveniente de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-97.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.000788-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : TRANSPORTES E TURISMO EROLES S/A  
ADVOGADO : GLAUCO BATALHA ALTMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Transportes e Turismo Eroles S/A em que se objetiva o afastamento da exigência do depósito recursal de 30% do valor do débito como condição para o processamento do recurso administrativo com relação às NFLDs 32.092.176-8 e 32.092.177-8.

A petição inicial foi indeferida sendo julgado extinto o processo, com fundamento do art. 267, VI, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

A impetrante apela reiterando pela concessão da segurança.

Sem contrarrazões, considerando que a relação processual não foi completada.

Considerando o teor da Súmula Vinculante nº 21 (*É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO*), manifeste-se o recorrente se remanesce interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-79.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros  
: JONAS JOSE DA SILVA  
: SALVADOR REINALDO RICCI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 03ª Vara Federal de Santo André, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, c/c art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 30/32).

Alega em razões recursais de fls. 36/44, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente nas execuções fiscais ajuizadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.051/04, bem como a inconstitucionalidade do art. 6º, do referido diploma legal. Aduz, por fim, que os prazos prescricionais das contribuições previdenciárias, objeto da execução, são trintenário ou decenal, a depender do respectivo mês de competência.

Registro que, a partir de 27 de maio de 1997, o presente processo foi apensado, por conexão, com a execução fiscal nº 2002.61.26.008314-6, tendo todos os atos posteriores à referida data sido praticados na citada execução conexa, exceção feita à sentença e ao presente recurso de apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias das competências de janeiro a maio de 1995, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada à fl. 03.

A empresa executada foi citada em 13 de novembro de 1996 (fl. 18). Posteriormente, na execução conexa, foram incluídos no pólo passivo da demanda os sócios da referida empresa, constantes da CDA, os quais foram citados em 26 de fevereiro de 1997 (fl. 31 do processo conexo) e em 16 de setembro de 1997 (fl. 39, verso, do processo conexo).

O INSS requereu, no bojo da execução conexa, diligências plurais no sentido de localizar bens de propriedade dos executados passíveis de constrição, não tendo, contudo, logrado qualquer êxito, até então.

Em 1º de setembro de 2000, o INSS requereu a suspensão da execução, no arquivo, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, pedido deferido em 05 de setembro de 2000, com ciência do instituto em 21 de setembro de 2000.

Suspensos e arquivados os autos, em 12 de setembro de 2006 o exequente houve por bem requerer nova diligência visando à satisfação do seu crédito.

Após novos requerimentos da exequente que resultaram na penhora do saldo de R\$ 127,25 (cento e vinte e sete reais e vinte e cinco centavos) constante em conta bancária de titularidade de um dos sócios incluídos no polo passivo da lide (fl. 96, da execução conexa), houve por bem o I. juiz *a quo* determinar a intimação do INSS para dizer acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

A tal chamamento o Instituto respondeu negativamente (fls. 132/139, do processo conexo). Todavia, sobreveio a r. sentença de fls. 30/32, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, em virtude da verificação da prescrição intercorrente.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como a necessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."*

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.**

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.*

*3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.*

*4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.*

*5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.*

*6. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005, p. 156.)  
Superadas essas questões, contudo, verifico que, in casu, não se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: "Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, a citação da empresa executada consumou-se em 20 de maio de 1990, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito.

Por outro lado, nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "*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*"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

*Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.*

*Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)*

*Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.*

*Surgem, então, duas situações:*

*a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;*

*b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."*

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 21 de setembro de 2000, embora não haja despacho efetivamente determinando o seu arquivamento, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 20 de setembro de 2001, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Porém, em 12 de setembro de 2006 (fls. 91), poucos dias antes de completo o lapso de 05 (cinco) anos, o INSS requereu nova medida visando à constrição de bens suficientes para a garantia do débito exequendo, interrompendo, assim, o prazo de prescrição intercorrente.

Portanto, não há como reconhecer, no presente caso, a ocorrência de referido instituto processual.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para afastar a prescrição e para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-28.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.010821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUCIA MARIA CONDINI SIGNORINI  
ADVOGADO : PEDRO MENEGASSE SOBRINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **LÚCIA MARIA CONDINI SIGNORINI** em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a empresa Astec Comércio e Serviços Especiais Técnicos e Administração Ltda e seus sócios Sergio Signorini e Luiz Carlos Serrano, visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

Sustenta a embargante que se separou judicialmente do Sr. Sergio Signorini, com sentença de homologação da convenção judicial consensual proferida em 26/07/1996, transitada em julgado em 12/08/1996, e que em face da separação lhe coube o imóvel residencial matriculado sob o nº 61.255 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santo André/SP, que consiste em uma casa de moradia localizada na Rua Gravatá, nº 52, e que em virtude disso o bem não poderia ter sido penhorado, pois não pertencia mais ao patrimônio do sócio executado, bem como que nunca participou do quadro societário. Afirma, ainda, que reside neste imóvel e que por isso o imóvel seria impenhorável, pois se trata de bem de família. Requer a desconstituição da penhora.

Consta dos autos da execução fiscal que o sócio executado Sergio Signorini foi citado em 11/06/1996 (fls. 09 dos autos em apenso).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação alegando, preliminarmente, carência da ação em virtude da penhora não ter se efetivado, pois não houve a nomeação de depositário, não existindo turbação ou esbulho na posse do bem da embargante. No mérito afirmou que houve fraude à execução uma vez que a transferência do imóvel ocorreu após a citação do sócio e, ainda, que o registro da transferência do imóvel somente ocorreu em 03/05/2002, portanto após a tentativa de penhora do bem (12/09/2001 - fls. 43), não devendo arcar com o ônus da sucumbência na hipótese de procedência dos embargos (fls. 36/38).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel da Matrícula nº 61.225 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André/SP, oportunidade em que condenou a autarquia no pagamento das custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% do valor da causa (R\$ 1.000,00 - fls. 08). A sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 54/57).

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social, sucedido pela União Federal, reiterando a matéria preliminar de carência da ação e, no mais, pleiteou a exclusão da condenação no ônus da sucumbência, sob o fundamento de que não deu causa à instauração da lide.

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

#### DECIDO.

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

*Ab initio*, rejeito a preliminar de carência da ação em virtude da penhora não ter se realizado, pois a simples ameaça de turbação ou esbulho pode ensejar a oposição dos embargos, e no caso dos autos houve a expedição do mandado de penhora do bem, não tendo se efetivado porque não houve a nomeação de depositário (fls. 43/44).

Preceitua o *caput* do art. 1.046 do Código de Processo Civil que:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO. ART. 1.046, DO CPC. AMEAÇA. CABIMENTO.

1. Os embargos de terceiro voltam-se contra a moléstia judicial à posse, que se configura com a turbação, o esbulho e a simples ameaça de turbação ou esbulho.

2. A tutela inibitória é passível de ser engendrada nas hipóteses em que o terceiro opôs os embargos após ter os bens de sua propriedade relacionados à penhora pelo Sr. oficial de justiça em ação de execução fiscal.

3. É cediço na Corte que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Precedentes: REsp 751513/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/08/2006 Resp. n° 1.702/CE, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 9/4/90; REsp n° 389.854/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 19/12/02.

4. A ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF).

5. Recurso especial desprovido.

(RESP n° 1019314/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16/03/2010)

Embargos de terceiro. Ameaça de turbação com expedição de mandado ainda que não cumprido. Precedentes da Corte.

1. Como assentado em precedentes da Corte, admissível a utilização dos embargos de terceiro "para evitar a consumação de ordem judicial, já instrumentalizada em mandado, ainda que não tenha havido concreta turbação da posse" (REsp n° 1.702/CE, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 9/4/90; REsp n° 389.854/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 19/12/02).

2. Recurso especial não conhecido.

(RESP n° 751513/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/08/2006)

No mais, a posse da embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 12/32).

O imóvel penhorado foi transmitido à embargante em face de separação judicial, com sentença de homologação da convenção judicial consensual proferida em 26/07/1996, transitada em julgado em 12/08/1996, na qual lhe coube o imóvel matriculado sob o n° 61.255 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santo André/SP, que consiste em uma casa de moradia localizada na Rua Gravatá, n° 52.

Entende o Instituto Nacional do Seguro Social que houve fraude à execução uma vez que a transferência do imóvel ocorreu após a citação do executado Sergio Signorini nos autos da execução fiscal em apenso (fls. 09vº).

Essa singularidade não basta para o reconhecimento de fraude à execução em sede de Direito Tributário, antes da reforma operada pela LC n° 118/2005.

É que não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu os executados a **condição de insolvência**, isto é, que não lhe restaram mais bens para suportar o encargo da execução ao lado da empresa, bem como que a embargante **teria agido de má-fé**, pois o que se verifica da robusta prova dos autos é que foram extremamente cautelosos, pois quando da aquisição não havia nenhuma restrição.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O ADQUIRENTE TINHA CIÊNCIA DA DEMANDA EM CURSO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

I - Na caracterização da fraude à execução, de acordo com a Jurisprudência desta Corte, a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para instaurar a presunção de fraude, sendo necessário, quando não registrada a penhora anterior, "prova da ciência do adquirente acerca da existência da demanda em curso", a qual incumbe ao credor, sendo essa ciência presumida somente na hipótese em que registrada a penhora, na forma do art. 659, § 4º, do Cod. de Proc. Civil.

II - O Acórdão recorrido não se manifestou sobre a existência ou inexistência do conhecimento ou não conhecimento pelo adquirente, tendo apenas se baseado no argumento de que seria desnecessário o prévio registro para a caracterização da fraude à execução, bastando para tanto ação em curso com citação válida.

III - A Sentença, porém, é bastante clara em afirmar que não houve comprovação de conluio fraudulento.

IV - Embora evidente o esforço do agravante, não trouxe nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 801.488/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 18/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal.
2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio tempus regit actum.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito.
4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1019882/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM.

1. Para que reste configurada a fraude à execução, é necessário que a ação já tenha sido aforada e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 985.009/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 11/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. PRIMITIVA REDAÇÃO DO ARTIGO 185 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Para a ocorrência da presunção de fraude à execução do art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, exigia-se o preenchimento dos seguintes pressupostos: (a) a existência de um crédito fiscal devidamente inscrito em dívida ativa e em fase de execução e (b) a insolvência do devedor, consistente na falta de outros bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida.

2.....

3....

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 922.099/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07.

1. A fraude à execução consiste na alienação de bens pelo devedor, na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva - em seu patrimônio - de bens suficientes a garantir o débito objeto de cobrança. Trata-se de instituto de direito processual, regulado no art. 593 do CPC, e que não se confunde com a fraude contra credores prevista na legislação civil.

2. O escopo da interdição à fraude à execução é preservar o resultado do processo, interditando na pendência do mesmo que o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo a satisfação do credor mediante a expropriação de bens.

3.....

4.....

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 891.195/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 07/05/2008)

Pondero, ainda, que é ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome dos sócios co-executados, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem e da má-fé do adquirente; ora, no caso dos autos isso não ocorreu.

Por fim, em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que foi desidioso e deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente mesmo que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constringimento indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319).

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a própria embargante que procedeu ao registro da separação consensual na Matrícula nº 61.225 somente em 03/05/2002, portanto, após a tentativa de penhora do imóvel que ocorreu em 12/09/2001.

Desta forma, cancelo os ônus da sucumbência impostos em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social.

Pelo exposto, com base no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para cancelar o encargo de sucumbência.**

Com o trânsito, baixem os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-94.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RICARDO CUSTODIO RUBIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por RICARDO CUSTÓDIO RUBIRA em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- possui conta corrente - cheque especial junto a Caixa Econômica Federal desde o ano de 1999 e em 31/05/2000 era credor de um limite de crédito do cheque especial no valor de R\$ 500,00 em sua conta corrente;
- ocorre que no mês de maio de 2000 emitiu um cheque no valor de R\$ 995,22 (nº 000018), datado para 29/05/2000, tendo comparecido com uma semana de antecedência para solicitar junto à requerida o resgate da aplicação financeira diária para pagamento do cheque, que no entanto não ocorreu, tendo o cheque sido devolvido por falta de provisão de fundos, motivo "11";
- houve descuido da requerida ao não efetuar o resgate do valor aplicado quando solicitado pelo autor;
- a requerida não elevou o limite do cheque especial para R\$ 3.000,00 conforme prometido e comunicado ao autor, só o fazendo em data posterior da devolução do cheque de nº 000018;
- em decorrência dos fatos o autor teria sofrido vários transtornos, sendo equiparado a pessoas "caloteiras" e "desonestas", razão pela qual pleiteia a condenação da ré pela ocorrência dos prejuízos morais em montante equivalente a 100 vezes o valor do cheque indevidamente devolvido, ou seja, R\$ 99.522,00 (fls. 02/26).

Foi dado à causa o valor de R\$ 99.522,00 (fls. 45/46).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação, alegando, em síntese, que a aplicação financeira do autor não tem resgate diário, não compondo o saldo de livre movimentação, devendo o resgate ser solicitado pelo cliente, bem como que a elevação do limite do cheque especial depende da contratação, não sendo de responsabilidade da instituição financeira diligenciar a conta do autor. Por fim, requereu a improcedência do pedido em virtude de não ter ocorrido o dano moral (fls. 58/64).

Houve réplica.

Na audiência de instrução houve o depoimento pessoal do autor e foram ouvidas as testemunhas da Caixa Econômica Federal (fls. 121/129). As partes apresentaram memoriais.

Na sentença de fls. 144/150 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, fundamentando o seu *decisum* nos seguintes termos:

"Os danos morais alegados pelo autor não se substanciaram.

/.../

O autor não logrou comprovar que a aplicação financeira mantida com a ré era do tipo que comportava resgates diários e automáticos. Sobre o assunto, aliás, os documentos carreados aos autos demonstram exatamente o contrário.

O extrato de conta corrente de fls. 32 trouxe à calva resumo de aplicações com saldo de R\$ 45.568,01, na modalidade de **FAC EXECUT**.

/.../

O autor possuía aplicações no fundo de investimento denominado 'CAIXA FAC EXECUTIVO'. O informativo juntado não noticiou que tal espécie de aplicação financeira possibilitava resgate automático. Doutro modo, a aplicação financeira no fundo denominado 'CAIXA FIF PRÁTICO' é que previa tal possibilidade.

/.../

Acerca do aumento do limite do cheque especial do autor, que teria sido combinado com a ré, mas não cumprido, trouxe ele documento datado de 06/02/2003, mencionando a renovação do contrato de crédito rotativo. Ora, não trazendo documentação reportada à época dos fatos ou o próprio contrato de crédito rotativo com limite dilargado, caíram no vazio as alegações da inicial.

/.../

Assim, não demonstrada conduta ilícita encetada pela ré, nem sofrimento experimentado pelo autor, responsável único pela devolução do cheque, de resto devida, levada a efeito, improcede o pleito aduzido na inicial."

Condenação do autor no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, culminando por requerer a reforma integral da sentença (fls. 153/168).

Apelou também a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma parcial da sentença para que o valor da verba honorária seja majorado para R\$ 9.952,00 (fls. 169/172).

Deu-se oportunidade para resposta.

**DECIDO.**

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo *caput* do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º .....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos entendo que a sentença hostilizada não merece reforma pois decidiu a lide conforme as provas dos autos e a previsão legal pertinente.

Não se verifica a presença dos pressupostos que ensejariam a reparação por danos morais, pois o autor não conseguiu demonstrar conduta que figurasse, por dolo ou culpa, como lesiva e nem mesmo o pretense dano moral.

O apelante afirma que a devolução do cheque nº 000018 no valor de R\$ 995,22 por insuficiência de fundos ocorreu em decorrência da Caixa Econômica Federal não ter efetuado o resgate da aplicação financeira solicitada pelo autor, bem como porque a instituição bancária não elevou o limite de crédito do cheque especial para R\$ 3.000,00, como prometido e comunicado ao autor.

Ora, não se cogita da existência de qualquer irregularidade na conduta praticada pela ré, uma vez que a aplicação do autor se tratava da "FAC EXECUT", conforme extrato de fls. 32, que possui rentabilidade diária, mas **não resgate automático**, somente sendo possível através de solicitação do titular da conta, não tendo o autor provado que requereu essa solicitação. O documento de fls. 108 juntado pelo próprio autor não tem o propósito de comprovar que a aplicação a que o autor se refere é CAIXA FIF Prático como afirmado na inicial, haja vista que simplesmente comunica que esse tipo de aplicação dá ao cliente a possibilidade de "resgates automáticos", conforme redação a seguir transcrita:

"A família dos Fundos de Investimento da CAIXA ficou melhor e continua tendo aquela segurança a mais para o seu dinheiro. A partir de agosto, você conta com a vantagem da rentabilidade diária. Para melhorar ainda mais, reduzimos os valores mínimos para resgates e oferecemos, a critério do cliente, a possibilidade de **resgates automáticos** na CAIXA FIF Prático, facilitando a movimentação das suas aplicações."

No depoimento pessoal de fls. 123 o autor afirmou que:

"Sou até hoje cliente da Caixa Econômica Federal. Não me senti tão revoltado com os fatos narrados na inicial a ponto de encerrar minha conta corrente. Tinha também aplicações financeiras no importe de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). Não sei que tipo de aplicação financeira era. Não tinha, como não tenho, ciência de que algum tipo de aplicação financeira tem prazo certo de vencimento, de maneira que, movimentada antes desse termo final, perde-se rendimentos."

Ou seja, confessa o autor que não sabia o tipo de aplicação que possuía junto à requerida, o que não pode levá-lo a concluir que era a do tipo CAIXA FIF Prático, com resgate automático. O único documento que comprova qual era o tipo de aplicação do autor na época dos fatos é o de fls. 32, onde consta ser o tipo FAC EXECUT.

Assim, como a aplicação FAC EXECUT não possibilita o resgate automático, era de responsabilidade do autor requerer o resgate com antecedência suficiente para o pagamento do cheque que foi emitido em maio de 2000 (fls. 30).

Quanto ao limite de crédito do cheque especial, verifica-se que somente em fevereiro de 2003 é que o autor foi comunicado acerca da renovação do contrato de crédito rotativo/cheque especial Caixa em 03/02/2003, no valor de R\$

3.000,00, portanto, três anos após a devolução do cheque nº 000018 emitido pelo autor. Assim, não procede a alegação do autor de que a requerida havia "prometido" elevar o limite do cheque especial em maio de 2000.

O depoimento da testemunha da Caixa Econômica Federal de fls. 126/128 corrobora com todas as provas documentais existentes nos autos:

"O autor possuía aplicações financeiras na Caixa, na modalidade FAC Executivo. Tratava-se de aplicação com rentabilidade diária, mas de resgate não automático. /.../ No caso específico, antes da devolução do cheque citado, não houve solicitação de resgate das aplicações. /.../ O limite do cheque especial do autor, à época dos fatos, era de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Depois passou para R\$ 3.000,00 (três mil reais). /.../ À época, é verdade, na aplicação Caixa FIF Prático existia a possibilidade de resgates automáticos na conta corrente, sempre que esta precisasse de fundos adicionais. Todavia, na modalidade de aplicação mantida pelo autor, FAC Executivo, essa possibilidade de resgates automáticos não havia. Reafirmo que o gerente não tem a liberdade de resgatar o fundo do cliente (quando é FAC Executivo) e providenciar pagamentos de cheques."

É de responsabilidade do correntista a fiscalização da movimentação financeira de sua conta, bem como manter fundos disponíveis para o cumprimento de suas ordens de pagamento; porém, o que se percebe no caso dos autos é que o autor negligenciou o controle de suas finanças, não tendo tomado as devidas cautelas para que sua conta corrente tivesse suficiência de fundos para o débito do cheque que havia emitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

DIREITO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. CLÁUSULA ABUSIVA. ART. 51, IV, CDC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Na linha da jurisprudência desta Corte, aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

**II - Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que versa autorização para o banco debitar da conta-corrente ou resgatar de aplicação em nome do contratante ou coobrigado valor suficiente para quitar o saldo devedor, seja por não ofender o princípio da autonomia da vontade, que norteia a liberdade de contratar, seja por não atingir o equilíbrio contratual ou a boa-fé, uma vez que a cláusula se traduz em mero expediente para facilitar a satisfação do crédito, seja, ainda, por não revelar ônus para o consumidor.**

III - Segundo o magistério de Caio Mário, "dizem-se [...] potestativas, quando a eventualidade decorre da vontade humana, que tem a faculdade de orientar-se em um ou outro sentido; a maior ou menor participação da vontade obriga distinguir a condição simplesmente potestativa daquela outra que se diz potestativa pura, que põe inteiramente ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico". [...] "É preciso não confundir: a 'potestativa pura' anula o ato, porque o deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes. O mesmo não ocorre com a condição 'simplesmente potestativa'".

(RESP nº 258.103, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA:07/04/2003 PG:00289)  
COMPENSAÇÃO. DEPOSITO DE DINHEIRO EM ESTABELECIMENTO BANCARIO. COMPENSAÇÃO LICITA NO CASO POR ACHAR-SE O BANCO EXPRESSAMENTE AUTORIZADO A LANÇAR O DEBITO EM CONTA-CORRENTE DA MUTUARIA. FUNDAMENTO ESTE SUFICIENTE CONSTANTE DA DECISÃO RECORRIDA, NÃO ABRANGIDO PELO RECURSO EXTREMO. APLICAÇÃO DO PRINCIPIO ENUNCIADO NA SUMULA 283 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP nº 2960, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ DATA:25/11/1991 PG:17077)

Em vista disso, não há que se falar em sofrimento moral. Muito pelo contrário. É lamentável a conduta da parte autora que, apesar de reconhecidamente devedora, queira se utilizar do processo para tentar obter algum proveito em prejuízo da ré.

Por fim, quanto a insurgência da Caixa Econômica Federal no que tange a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), não merece reparo a sentença monocrática, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie, uma vez que a causa não exigiu do patrono da parte desforço profissional além do normal.

Ante o exposto, **sendo os recursos manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027894-63.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WASHINGTON LUIZ PEREIRA -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI  
APELADO : T C CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00014-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Washington Luiz Pereira - ME em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra T.C. Construtora e Engenharia Ltda e seus sócios Helio Carmona e Antonio Davilson Felipe.

Na peça inicial, alegou a embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal nº 102/94 fora penhorado veículo Ford F-4000, ano 1983, placa BQP 4616, cor verde, que teria sido transferido à embargante em 30 de novembro de 1992 por T.C. Construtora e Engenharia Ltda, tendo o Certificado de Registro de Veículo sido expedido em 19/08/1993 (fls. 21), e que nesta época não pendia nenhuma restrição sobre o veículo, sendo que a execução fiscal nº 102/94 foi proposta em 29/08/1994 perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi Mirim/SP (fls. 02 da cópia dos autos em apenso), portanto após a transferência do veículo. Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora (fls. 02/06).

Deu à causa o valor de R\$ 200,00 para fins de alçada (fls. 06).

Os requeridos foram citados e somente o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação.

Na sentença de fls. 64/67 o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para declarar insubsistente a penhora incidente sobre o veículo da embargante, oportunidade em que condenou a embargada T.C. Construtora e Engenharia Ltda no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a alienação não tem eficácia perante a autarquia, sendo nula, uma vez que o embargante não observou o disposto nos arts. 47 e 48 da Lei nº 8.212/91, pois deveria ter exigido da pessoa jurídica certidão negativa de débito para tornar perfeita a aquisição (fls. 70/75).

A parte embargante interpôs recurso adesivo pleiteando a reforma parcial da sentença para elevar o valor dos honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 10,00, levando em consideração o previsto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Deu-se oportunidade de resposta.

#### DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial.

A penhora incidiu sobre bem móvel cuja posse e propriedade da embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 08/30), bem como que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a citação do executado, pouco importando a natureza da alienação.

No caso dos autos o bem penhorado veículo Ford F-4000, ano 1983, placa BQP 4616, foi transferido à embargante em 19 de agosto de 1993 por T.C. Construtora e Engenharia Ltda, conforme prova a cópia do Certificado de Registro de Veículo de fls. 21, portanto antes do ajuizamento da execução fiscal nº 102/94 que ocorreu em 29/08/1994 perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi Mirim/SP (fls. 02 da cópia dos autos em apenso), o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.
2. Recurso especial não-provido.

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

Por fim, o Instituto Nacional do Seguro Social ao afirmar que a alienação não tem eficácia em virtude do apelado não ter cumprido o disposto no art. 47 da Lei nº 8.212/91, deveria ter demonstrado que o valor do veículo adquirido era superior ao constante no referido dispositivo, fato que obrigaria o adquirente a exigir Certidão Negativa de Débito da empresa, sendo seu o *onus probandi* do fato impeditivo do direito da embargante, consoante preceitua o art. 333, II, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova, não há como acolher o pedido formulado. Quanto a insurgência da embargante no que tange a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10,00, não merece reparo a sentença monocrática, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie, haja vista que a parte deu à causa o valor de R\$ 200,00 (fls. 06).

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e levando em conta que a sucumbência foi adequadamente fixada, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, **bem como ao recurso adesivo**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0603957-37.1992.4.03.6105/SP  
2004.03.99.027975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : LIMA ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA e outros  
: JAIR GONCALVES DE LIMA  
: JOSE MARIA FONSECA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.06.03957-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial tida por interposta em função da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 05ª Vara Federal de Campinas especializada em Execuções Fiscais, da seção judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil combinado com o art. 174, do Código Tributário Nacional (fls. 74/76).

Sem apelações, subiram os autos à esta Corte por força do duplo grau de reexame necessário.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias compreendidas no período de maio de 1985 a abril de 1987, conforme Certidão de Dívida Ativa, acostada à fl. 04.

A empresa executada foi citada em 20 de maio de 1990, conforme aviso de recebimento - AR de fl. 11.

Não obstante a penhora da linha telefônica de suposta titularidade da executada (fl. 16), restaram frustradas as diligências levadas a cabo pela exequente no sentido de satisfazer o crédito objeto da cobrança.

Em 22 de julho de 1997 foi determinada a suspensão da execução, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80 (fl. 67).

Os autos permaneceram sem qualquer novo ato processual até 13 de janeiro de 2003, data em que foi prolatada a sentença, declarando extinta a execução, em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente quinquenal.

A matéria merece considerações.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).*

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE**

*OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.*

*3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.*

*4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.*

*5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.*

*6. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

*1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

*2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)*  
Superadas essas questões, contudo, verifico que, *in casu*, não se configurou a prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009) Na hipótese dos autos, a empresa executada foi citada em 20 de maio de 1990, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "*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*"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

*Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.*

*Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)*

*Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.*

*Surgem, então, duas situações:*

- a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;*
- b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."*

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 29 de agosto de 1997 e, embora não haja despacho efetivamente determinando o seu arquivamento, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 27 de agosto de 1998, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a da prolação da sentença, qual seja, 13 de janeiro de 2003, transcorreu lapso temporal inferior a 05 (cinco) anos, é de rigor o afastamento da prescrição intercorrente no presente caso, devendo ser reformada a r. sentença *a quo*.

Ademais, acresça-se que a prescrição intercorrente só pode ser decretada quando for previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, o que, de fato, não ocorreu na espécie.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º- A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039142-26.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.039142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JORGE JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : LINDOLFO ANTUNES FREIRE  
INTERESSADO : HOSPITAL VIRGILIO PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00002-9 1 Vr BANANAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Jorge José Rodrigues em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Hospital Virgílio Pereira.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos autos da execução fiscal nº 07/94 fora penhorado imóvel urbano, com área de 766,00m², desmembrada de uma área maior matriculada sob o nº 129 do Registro de Imóveis de Bananal/SP, que teria sido transferido ao embargante em 12 de dezembro de 1986 pelo Hospital Virgílio Pereira através de Escritura de Venda e Compra (fls. 05/08), não tendo a referida escritura sido registrada no registro de imóveis competente. Pleiteou a procedência dos embargos e os benefícios da justiça gratuita.

A assistência judiciária foi deferida, bem como a liminar de manutenção da posse (fls. 20).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação intempestiva, tendo sido determinado o seu desentranhamento (fls. 35).

Instadas as partes a se manifestarem sobre a produção de provas o autor requereu a juntada da prova pericial realizada nos autos do processo nº 359/94, uma vez que dizia respeito ao mesmo imóvel e às mesmas partes (fls. 42 e 46). O pedido foi deferido (fls. 47).

O laudo pericial referente à perícia realizada nos autos do processo nº 359/94 foi juntado às fls. 50/65. Intimadas para se manifestarem sobre a prova emprestada as partes mantiveram-se inertes (certidão de fls. 70).

Na sentença de fls. 71/75 a MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro "para manter o embargante na posse do imóvel cuja planta planimétrica e memorial descritivo constam do laudo pericial (prova emprestada), tornando definitiva a liminar de manutenção de posse concedida nestes autos e insubsistente a penhora efetivada nos autos de execução n. 07/94, no tocante ao imóvel objeto destes embargos". Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença para que se declare subsistente a penhora efetivada sob o fundamento de que a propriedade só se transfere com o registro imobiliário ou, no caso de não ser dado provimento ao apelo que seja excluída a sua condenação nas custas e honorários advocatícios, uma vez que não deu causa ao gravame, pois foi o embargante que se omitiu no dever de registrar o contrato no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 79/82).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

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

Entendo que a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro deve ser parcialmente reformada, na medida em que foi o próprio embargante que deu causa ao incidente processual, devendo arcar com os ônus da sucumbência.

A penhora incidu sobre bem imóvel cuja posse do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 05/16).

Prescreve o *caput* do art. 1.046 do Código de Processo Civil que:

"Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos".

No caso dos autos o imóvel penhorado foi transmitido ao embargante em 12 de dezembro de 1986 por meio de Escritura de Venda e Compra de Imóvel (fls. 05/08), portanto **antes do ajuizamento da execução fiscal que ocorreu somente em 1994, o que afasta qualquer indício de fraude à execução.**

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra 'prior in tempore prior in jure', exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos 'erga omnes' para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita 'in re ipsa' e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do 'consilium fraudis', a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, Dj de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) - (grifei)

(...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incorreu.

8. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

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

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

Recurso especial não conhecido."

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

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

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

2. Recurso especial não-provido."

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

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO ANTES DA PENHORA, PORÉM NÃO REGISTRADO. EFICÁCIA. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO. BOA-FÉ PRESUMIDA. LEI N. 8.953/94. CPC, ART. 659. SÚMULA N. 84-STJ.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/94, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito 'erga omnes' e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que a alienação é eficaz, a despeito de tal requisito, pois antecedeu àquele ato, ainda que estivesse em curso execução movida por outrem contra o co-devedor, autorizando o uso de embargos de terceiro em defesa da titularidade sobre o imóvel pelos adquirentes.

III. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84 do STJ).

IV. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 457768/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 15/10/2002, DJ 24/02/2003, p. 248)

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual por **desídia** deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, ainda que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC."

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida."

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319).

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foi o próprio embargante que, de forma desidiosa, deixou de promover o necessário registro da Escritura de Venda e Compra no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Assim, cancelo a imposição de sucumbência feita pela sentença em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social. Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser parcialmente reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para cancelar o ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001456-51.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.001456-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : BADARO CONSTRUTORA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, **referente ao período de 08/1991 a 11/1991 e 03/1992 a 05/1995**, conforme guias de recolhimento apresentadas, corrigidos monetariamente desde os recolhimentos e acrescidos de juros moratórios, dando-se à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). **Ação proposta em 12/02/2004.**

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quanto aos recolhimentos referentes aos períodos anteriores a 03/1992, bem como "o direito da autora à restituição das importâncias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e avulsos, **no período de março de 1992 a maio de 1995**. A restituição deverá ser realizada em relação às guias de arrecadação encartadas nos autos. Correção monetária na forma do Provimento 26/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação dos seguintes índices: janeiro/89 - 42,72%; fevereiro/89 - 10,14%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; e fevereiro/91 - 21,87%, a partir do recolhimento indevido até 31/12/95 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, parágrafo 1º do CTN), com incidência a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional)." Determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 01/01/96, em conformidade ao disposto no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 9250/95. Extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição quinquenal com base no artigo 168, I, do CTN e a observância do § 1º, do artigo 89, da Lei nº 8.212/91 quanto à restituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**1. Da prescrição:** tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

*Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.*

*Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.*

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

**Não obstante, a regra acima mencionada não resolve totalmente a questão posta nestes autos. Embora a presente ação tenha sido ajuizada em 12/02/2004, caso em que restaria prescrito o direito à repetição dos valores pagos anteriormente a 12/02/1994, houve pedido administrativo de restituição do indébito na data de 29/01/2002 (fls. 30), o qual foi indeferido, sob a alegação de prescrição, em 06/11/2002 (fls.218), sendo a autora cientificada, por carta com aviso de recebimento, assinado por seu preposto, em 13/11/2002 (fls.220), abrindo-se-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para recurso, o qual não foi interposto.**

**O pedido administrativo de 29/01/2002 interrompeu o prazo da prescrição, sendo que, aplicando a tese "dos cinco mais cinco", restaram prescritos os recolhimentos anteriores a 29/01/1992.**

**Com o trânsito da decisão administrativa, o prazo prescricional começou a correr novamente, mas agora nos termos do art. 169 do CTN, que dispõe:**

**Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.**

*Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.*

**O dispositivo em comento trata de prazo prescricional especial (biênio prescricional) abrindo-se exceção à regra do prazo quinquenal do art. 168, e deve ser interpretado para os fins de tornar efetivo o direito de restituição negado na esfera administrativa, agora pela via judicial, ou seja, pela ação de repetição de indébito e não como consta de sua redação, ação anulatória, sendo que o parágrafo único determina a distribuição da ação como *dies a quo* da interrupção do prazo.**

**Assim sendo, em 28/11/2002, abriu-se o prazo prescricional de 2 (dois) anos para o ingresso da ação de repetição do indébito (na modalidade de restituição), encerrando-se em 28/11/2004. Sendo a ação distribuída em 12/02/2004, não se operou a prescrição para a postulação em juízo, observando-se é claro, a prescrição já operada quando do pedido administrativo.**

**Escorreita, assim, a sentença recorrida, considerando que, conforme consta do pedido administrativo de repetição (fls. 30/34), o primeiro recolhimento dentro do prazo não alcançado pela prescrição deu-se em 07/04/92 e refere-se ao período de 03/92.**

**2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados:** cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

**3. Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91**, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a restituição, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

**4. Da atualização monetária:** o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

**5. Dos juros e da taxa SELIC:** cuidando-se de restituição na modalidade de repetição, há a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ).

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

*§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

**6. Da verba honorária:** a verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida. Custas em reembolso à parte autora.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-30.2004.4.03.6108/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LABORATORIO MEDICO DE ANALISES CLINICAS DR GAMBARINI S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 07/1994 a 12/1996, conforme guias de recolhimento apresentadas, com quaisquer contribuições previdenciárias vencidas ou vincendas arrecadadas pelo INSS, observada a prescrição decenal contado da distribuição da presente demanda até a edição da LC nº 84/96, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, devidamente atualizados.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por não veicular caso passível de apreciação em mandado de segurança. Com sujeição da impetrante ao pagamento de custas remanescentes. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o Impetrante, postulando a reforma da sentença. Sustenta que o mandado de segurança é a via adequada para tratar de matéria relativa à compensação tributária, conforme dispõe a Súmula nº 213 do STJ. No mais, visa afastar a prescrição e reitera os pedidos constantes da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opina pelo provimento parcial do recurso da impetrante.

**É o relatório.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à inadequação da via eleita para a apreciação do pedido de compensação, a matéria já se encontra pacificada, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

Afastada a inadequação da via eleita nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

**1. Da prescrição:** tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

*Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.*

*Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.*

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

**Como a presente ação foi ajuizada em 03.11.2004, tem-se que os recolhimentos indevidos realizado anteriormente a 03/11/1994 foram atingidos pela prescrição.**

**2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados:** cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

**3. Da compensação:** a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos **com parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

**Quanto à limitação à compensação** em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

**Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91,** tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

**4. Da atualização monetária:** o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidada na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

**5. Dos juros e Taxa SELIC:** descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

*§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **provimento** ao recurso de apelação para afastar a inadequação do mandado de segurança para apreciar matéria relativa a compensação e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore") prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente conforme guias constantes dos autos (observando-se o art. 8º da LC n. 84/96), na forma e nos limites do acima capitulado. Sem condenação em honorários advocatícios, custas na forma da lei. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005042-24.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005042-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WLADIMIR MARTINS FERRADOR  
ADVOGADO : MARCOS GONZAGA DE CAMARGO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 125/127.

Defiro o desapensamento da Execução Fiscal n. 2001.61.26.003780-6 (processo em apenso), trasladando-se para estes autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa e auto de penhora, certificando-se nos dois processos.

Após, remetam-se os autos da execução fiscal n. 2001.61.26.003780-6 ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043950-79.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : BWU COM/ E ENTRETENIMENTO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA 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 : ISRAEL VAINBOIM e outros  
: ARTHUR EDUARDO SA DE VILLEMOR NEGRI  
: RAUL MANOEL ALVES

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por BWU VÍDEO LTDA. objetivando desconstituir crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.002.661-0, relativos ao período janeiro de 1999 a abril de 2001, fundamentando que as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre o Vale-Transporte pago aos empregados, nos termos do artigo 2º da Lei nº 7.418, de 16.12.1985.

Sustenta que embora o Decreto 95.247, de 17/11/1987 (art. 5º) vede a substituição do Vale-Transporte por antecipação em dinheiro, esta proibição consta de um regulamento, sendo que tal vedação não foi disciplinada por lei, não podendo, portanto, o decreto estabelecer o que a lei não disciplinou.

Após regular trâmite processual, a MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou improcedentes os embargos, extinguindo o feito com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito, atualizado monetariamente.

A embargante interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em razões recursais: a) a lei nº 8.212/91, no seu artigo 28, § 9º, alínea "f", estabelece expressamente que "não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei (...) f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria; b) a Lei nº 7.418/85, instituidora do vale-transporte, dispondo acerca da matéria, estatui, em seu art. 2º, letra "b", que tal benefício "não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço"; c) o Vale-Transporte possui nítido caráter indenizatório e não salarial, não se constituindo em fato gerador de tal contribuição. Por fim, alega que a concessão do benefício em pecúnia assenta-se em acordo coletivo de trabalho (fls. 434/446).

Contrarrazões pelo apelado (fls. 455/475).

As fls. 495/543, a apelante requer, com fundamento no artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, a fim de obstar o andamento da execução fiscal.

Alega que o risco de lesão grave é patente em virtude do iminente leilão dos bens penhorados nos autos da execução fiscal e quanto à relevância da fundamentação, o STF consolidou sua posição acerca da matéria, no sentido da inconstitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre o vale-transporte, seja ele concedido em bilhetes ou em dinheiro.

É o relatório.

Decido.

A questão a ser dirimida cinge-se à incidência ou não de contribuição previdenciária na hipótese de o empregador realizar o pagamento do vale-transporte em dinheiro.

Conforme se verifica do Relatório Fiscal da Infração, o Agente Fiscal do INSS apurou débito referente ao não recolhimento de parte das contribuições à autarquia, devidas sobre a folha de salário no período de 01/1999 a 04/2001. Isto porque, a empresa efetuava pagamento em dinheiro de vale-transporte o que seria proibido pela legislação pertinente, não tendo efetuado o recolhimento da contribuição relativa a tal parcela, já que o tributo apenas não incidiria sobre o vale-transporte entregue em bilhetes ao empregado.

Aplico o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que permite ao relator dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, tendo em vista que a r. sentença encontra-se contrária ao posicionamento pacífico da Suprema Corte.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo, concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Confira-se a ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA - VALE-TRANSPORTE - MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição (do curso forçado) importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF - Recurso Extraordinário 478.410/SP - Relator Ministro Eros Grau - 10.03.2010).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Por fim, tendo em vista a relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso a execução fiscal tenha prosseguimento, defiro o pedido formulado para atribuir efeito suspensivo à apelação.

Considerando o elevado valor da causa (R\$ 250.622,81) em julho/2004) e o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo o valor da verba honorária, a ser pago pela União Federal, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027494-15.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS e outros  
: ALVARO FERNANDO PINHEIRO PONTES  
: JACOMO WOLKOWICZ WEITZMAN  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00266-5 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Staroup S/A Indústria de Roupas relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência da ação (fls. 169).

#### DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000893-02.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CATERPILLAR BRASIL S/A

ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00008930220054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

A apelante Caterpillar Brasil S/A às fls. 1.003/1.010, requereu a substituição do depósito em dinheiro efetivado por ela no valor de R\$ 3.826.791,72 (três milhões, oitocentos e vinte e seis mil, setecentos e noventa e um reais e setenta e dois centavos) em 31/05/2005, com o escopo de suspender a exigibilidade do débito, por *fiança bancária*.

Aduziu a requerente que o valor depositado corresponde hoje a mais de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) e que necessita desse valor em face de dificuldades financeiras enfrentadas.

A **fiança bancária** apresentada (fls. 1.012/1.013) tem o valor de R\$ 8.405.471,41 (oito milhões, quatrocentos e cinco mil, quatrocentos e setenta e um reais e quarenta e um centavos). Destaca, ainda que a referida fiança bancária contém todos os requisitos indispensáveis, tais como prazo indeterminado; a renúncia aos direitos previstos nos artigos 827, 835 e 838, I, do Código Civil, nos termos determinados pela Portaria nº 1378/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o acréscimo de 30% do valor discutido, nos termos do artigo 656, §2º, do Código de Processo Civil.

Foi concedida oportunidade para que a União se manifestasse a respeito do pedido formulado (fl. 1.003). Oportunidade em que, às fls. 1.016/1.017, manifestou-se contrariamente à substituição dos depósitos judiciais por fiança bancária.

#### DECIDO.

Verifica-se que ocorre evidente retrocesso na substituição da penhora em dinheiro por qualquer outra modalidade, incluindo a penhora de fiança bancária.

Nesse sentido é a tradicional jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. **Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária.** Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade.*

*Precedentes da 1ª Turma.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE DINHEIRO (PENHORA ON-LINE) POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. "Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. **Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária.** Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade." (REsp nº 1.089.888/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 21/5/2009).*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1297655/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)*

Feito o depósito em dinheiro com a função garantidora dos direitos do credor fiscal, não tem sentido a substituição por fiança bancária para atender os interesses exclusivos do contribuinte; não tem qualquer comparação o depósito em numerário - de liquidez imediata - com a fiança, que necessita de impulsionamento da vontade de um terceiro interveniente na relação estabelecida entre o Fisco e o contribuinte, ainda mais que deita raízes no âmbito processual. Nesse sentido é lapidar o recente entendimento da 1ª Turma do STJ, *verbis*: "*Conforme dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/80, efetuada a penhora sobre bem do devedor, esta pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária. O dispositivo traduz uma relação de verticalidade dessas duas garantias sobre os demais bens passíveis de constrição. Entretanto, feita a penhora sobre dinheiro, não caberá a substituição deste pela fiança bancária, pois, dentro do sistema legal, o dinheiro reflete a máxima efetividade à execução do crédito. **Entendimento diverso conduziria a uma redução da garantia já estabelecida dentro do procedimento final para a satisfação do credor, o que desnaturaria o próprio escopo da pretensão executória, pois é inegável que a fiança bancária depende da solidez financeira de terceiro, estranho à relação jurídica**" (destaquei - AgRg no REsp 1096109/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)*

**Indefiro o pedido de fls. 1.003/1.010.**

Após, tornem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-54.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.002328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOAO LUIZ SANTORO

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, que **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, declarando a inexistência de relação jurídica tributária a exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o subsídio de vereador, nos termos das art. 12, I, "h", da Lei n. 8.212/91, entre 01/2001 e 15/09/2004, e condenou o réu a restituir os valores indevidamente pagos a esse título, atualizados pela taxa Selic desde o pagamento indevido, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 132/143).

Sustenta, em razões recursais (fls. 148/153), preliminarmente, a falta de interesse de agir face a inexistência de pedido na via administrativa. No mérito, aduz que os juros referentes ao pagamento indevido são exigíveis apenas a partir do trânsito em julgado da decisão.

Contrarrrazões pela parte autora às fls. 157/160.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação ordinária proposta por João Luiz Santoro contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária, no que concerne à contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios de vereador, instituída pela Lei nº 9.506/97, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos, relativos ao período 01/2001 a 12/2004, acrescidos dos juros e correção monetária, ao fundamento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 9.506/97.

Evidenciado, assim, o interesse de agir do ora apelado, uma vez que o direito pretendido é passível de exame e eventual satisfação por meio da tutela jurisdicional.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, consagrou o princípio da jurisdição universal, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Ademais, o direito processual brasileiro não condiciona o exercício do direito de ação ao prévio exaurimento da via administrativa, vale dizer, nem a provocação da via administrativa, nem o exaurimento desta. .

Nessa esteira, a prova da resistência da parte adversária não é condição essencial para a demonstração do interesse de agir, considerando que a relação processual pode perfeitamente ser instaurada e desenvolvida sem a configuração do litígio na esfera administrativa, sendo prescindível que a parte esgote vias alternativas no sentido de satisfazer a sua pretensão.

Confira-se alguns precedentes desta Egrégia Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIFERENÇAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DAS VERBAS DECORRENTES DE ACORDO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA PELO TOTAL.**

*1. Tratando-se de ação de repetição de indébito, o interesse de agir só desapareceria se restasse comprovada a restituição voluntária do valor pretendido. Preliminar afastada. 2. Quando não discriminadas, conforme a natureza, as verbas pagas em acordo trabalhista, a contribuição previdenciária incide sobre o total. Inteligência dos arts. 43, parágrafo único, e 44 da Lei nº 8.212/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais."*

*(AC nº 2001.61.00.031636-7. Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 09/10/2007. Data da Publicação: 03/09/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE.**

*ENCARGO FINANCEIRO DA CONTRIBUIÇÃO SUPORTADO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Não se conhece da apelação quanto ao pedido para que a contestação faça parte integrante do apelo. - Preliminar de carência de ação rejeitada. Não há falta de interesse de agir em razão da ausência de negativa do direito de ação na esfera administrativa, a qual não é condição para a propositura da ação - Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial. Apresenta-se nítido o direito líquido e certo ao ato de compensar e a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética. - (...) Precedentes. - Agravo retido desprovido. Recurso do INSS parcialmente conhecido. Preliminares de carência de ação e inépcia da inicial rejeitadas. Apelação autárquica desprovida. Apelo do autor parcialmente provido."*

*(AC nº 97.03.021530-0. Relator: Desembargador Federal: André Nabarrete. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 30/07/2007. Data da Publicação: 29/08/2007)*

Portanto, afasto a preliminar de carência de ação pela falta de interesse processual.

Passo a análise do mérito.

Insurge-se a União contra o termo inicial da aplicação da dos juros de mora, aduzindo que em se tratando de repetição de indébito tributário, são devidos apenas a partir da data do trânsito em julgado da sentença, e não da citação, como constou da condenação.

Nessa esteira, insta consignar que as razões de recurso são totalmente dissociadas do decidido na sentença, considerando que restou consignado em Primeiro Grau que: "*Sobre o valor do indébito deverá incidir a taxa Selic a partir da data do pagamento indevido, a qual contempla juros e correção monetária*". Assim, não prospera o pedido de reforma que pretende afastar condenação em juros de mora a partir da citação.

Por outro lado, para que não parem dúvidas, esclareço que, nos termos do Enunciado nº 162 da Colenda Corte Superior, o pagamento indevido deve ser restituído, em sua totalidade, desde a data do efetivo desembolso. Confira-se:

*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.*

O *quantum* a ser restituído deverá ser apurado em liquidação de sentença, tendo por base os valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária sobre o subsídio de vereador, corrigidos monetariamente desde a data do pagamento indevido, cujos os parâmetros a serem observados são aqueles estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que determina que, a partir de 01 de janeiro de 1996, a atualização do crédito dar-se-á pela taxa SELIC, conforme bem decidido na sentença recorrida.

Dessa forma, ainda que se tenha que os juros de mora, na repetição de indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, como, aliás, restou pacificado no julgamento do Recurso Especial nº 1.086.935/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o fato é que devendo o crédito ser atualizado pela SELIC, não há que se falar em cumulação com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, eis que tal taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelo da União.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402866-91.1995.4.03.6103/SP  
2006.03.99.027233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : AUTO POSTO PETROVALE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.04.02866-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial da r. sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, **que julgou procedente** o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes a exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, e o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, com contribuições vincendas sobre a folha de salários e contribuição social prevista no art. 1º, I, da Lei complementar n. 84/96, respeitado o prazo prescricional decenal, corrigidas monetariamente pelos índices adotados pela Administração na cobrança de seus créditos e pela SELIC a partir de janeiro de 1996. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, arbitrados em 10% sobre valor da causa, devidamente corrigidos (fls. 198/204).

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido, com fulcro na regra inserta no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso improcedente, prejudicado, inadmissível ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

No que tange a prescrição, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

*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 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 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.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário, tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005, somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, a autora, Auto Posto Petrovale Ltda., pleiteia a compensação dos valores pagos entre setembro de 1989 e outubro de 1994, portanto anteriores ao ajuizamento da demanda, que se deu em 28/06/1995.

Desta forma, os valores que a autora pretende ver compensados não foram atingidos pela prescrição.

Também não merece reforma a sentença no que se refere aos critérios adotados para a compensação.

Comprovada a existência do crédito, o contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos, no que se refere ao termo inicial da incidência da correção:

*Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.*

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, verifico que o MM. Juiz Federal determinou que a atualização do crédito deverá se dar pelos mesmos índices utilizados pela autarquia na cobrança das dívidas previdenciárias até dezembro de 1995, que divergem em parte dos índices adotados no referido Manual.

Nessa esteira, não havendo recurso da parte interessada para reforma da sentença nesse tocante, deixo de fazê-lo, considerando que vedado a esta Corte a reforma do julgado em prejuízo da Fazenda Pública.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Também se mostra escoreita a sentença no que tange à observância da regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social.

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Encaminhem-se cópias da presente decisão para os autos das execuções fiscais n. 97.0401859-2 e 97.0401861-4, em trâmite na 4ª Vara Federal de São José dos Campos-SP.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-50.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.009916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ALVES DE ABREU  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
: ENZO SCIANNELLI  
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. 89/96) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

*A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"*

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"*

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

*2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

*3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

*4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

*5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

*6. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)*

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

*"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"*

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0640992-72.1984.4.03.6182/SP  
2007.03.99.010698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IRMAOS ZAGUER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.40992-0 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo- SP, que julgou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 19/21).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 25/29, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, bem como a constitucionalidade do artigo 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleceu prazo prescricional de 10 (dez) anos em relação às contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 12/1963 a 12/1968, conforme Certidão da Dívida Ativa (fl. 03).

Determinada a citação do executado, o mesmo não foi localizado (fl. 08), pelo que o exequente, ora apelante, requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi efetivado em 13/10/1984 (fl. 10 - verso).

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 18/08/2006, quando o MM. Juiz Federal *a quo* intimou o exequente para se manifestar sobre eventual prescrição intercorrente, tendo o mesmo se posicionado em sentido contrário às fls. 14/16.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04 que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005, p. 156.)

Superadas essas questões, verifico, contudo, que, *in casu*, não se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "**prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação**" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: "*Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*"

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação do executado ou qualquer outra forma de interrupção do prazo prescricional inicial, eis que o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente sendo suspensa a execução nos termos do caput do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e, posteriormente, arquivada em razão do devedor não ter sido encontrado.

Dessa forma, em que pesem os doutos fundamentos esposados pelo MM. Juiz *a quo*, não restou caracterizada a prescrição intercorrente decretada na r. sentença recorrida.

Contudo, do exame dos autos verifico que entre a data da constituição definitiva do crédito e a da prolação da sentença decorreu lapso maior que o prescricional aplicável ao caso.

Nessa esteira, cumpre observar que embora conste dos discriminativos de fls. 04/06 que o crédito foi consolidado em 09/02/1983, o fato é que a exequente não logrou comprovar a existência de processo administrativo fiscal a ensejar a suspensão do prazo prescricional.

Com efeito, não pode o Juízo presumir a existência do mesmo para fins de considerar a data da consolidação do débito declinada no demonstrativo de débito como termo inicial do prazo ora discutido, pelo que, ante a ausência de prova para tanto, deve ser considerada como data da constituição definitiva do crédito aquela contada 30 (trinta) dias da data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, qual seja, 14/02/1969.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 29/03/1984, e a sentença que decretou a prescrição intercorrente é datada de 30/11/2006, tendo decorrido, portanto, um lapso temporal superior a 37 (trinta e sete) anos sem qualquer interrupção do prazo prescricional.

O crédito ora cobrado, por sua vez, refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de 12/1963 e 12/1968, cujos prazos prescricionais a serem observados são, respectivamente, de 30 (trinta) anos, para as

competências de 12/1963 a 12/1966, com fulcro no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social e, de 05 (cinco) anos, para as competências de 01/1967 a 12/1968, nos termos do artigo 174 do CTN.

Assim sendo, resta configurada a prescrição do direito, aplicando-se à hipótese a regra do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/66, que autoriza o juiz a declarar, de ofício, a prescrição.

Por esses fundamentos, mantenho a r. sentença, por fundamentos diversos dos esposados pelo MM. Juiz federal *a quo* e, nos termos do **§ 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/66, e declaro, de ofício, a prescrição do direito à cobrança do débito**, considerando que decorridos mais de 30 (trinta) anos entre a data da constituição definitiva e a prolação da sentença recorrida, e com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do exequiente e à remessa oficial**.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052158-17.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039199-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO

: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.52158-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 106 e 110/111.

Homologo a renúncia da autora, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042288-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : ADAMIS TRANSPORTES LTDA e outro

: CARLOS ALBERTO MANDARI

No. ORIG. : 4594622 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Procuradoria da Fazenda Nacional, pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, movida em face de Adamis Transportes Ltda. e outro, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário (fls. 96/98).

Alega em razões recursais de fls. 112/124, em síntese, que as contribuições devidas ao FGTS, embora sujeitas à execução fiscal, não têm natureza tributária, bem como que o prazo prescricional a ser aplicado é o trintenário, pelo que não ocorreu a alegada prescrição. Por fim, sustenta a infringência ao § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, com a decretação da prescrição intercorrente sem a manifestação da Fazenda Pública.

Sem contrarrazões pelo executados.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições devidas ao FGTS entre 10/1976 e 08/1979, conforme Certidão da Dívida Inscrita e demonstrativos acostados às fls. 03/04.

A empresa executada não foi localizada para ser citada (fl. 06), pelo que a exequente requereu a suspensão do feito em 23/09/1982 (fl.08 - verso), o que foi deferido pelo MM Juiz *a quo*, com posterior remessa dos autos ao arquivo em 18/10/1982 (fl. 09).

Os autos permenceram sem andamento pela exequente até 18/05/2001, quando foi solicitada a redistribuição do feito (fl.10).

Na seqüência, a exequente requereu a citação do sócio gerente, Sr. Carlos Alberto Mandari, que foi deferida e efetivada por meio de carta precatória, em 20 de novembro de 2001 (fls. 48/49).

À fl. 84 o MM Juiz *a quo* determinou o reforço da penhora, cuja precatória até o presente momento não foi devolvida aos autos.

Sobreveio sentença julgando extinta a execução com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c.c. os artigos 1º e 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, ao fundamento que o feito permaneceu arquivado por mais de cinco anos em razão da inércia da exequente, restando configurada a prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados pelo I. Prolator da sentença no que se refere à impossibilidade de duração eterna do processo de execução albergada pela suspensão do prazo prescricional prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, no que não lhe tiro a razão, o fato é que, *in casu*, trata-se de cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito. (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010)**  
**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS**

**- tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; REsp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min.**

**MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.**

**II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.**

**III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e o seu desarquivamento, a pedido da ora recorrente.**

IV - Demais disso, o e. Juiz a quo não procedeu à prévia intimação da exequente, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, medida imprescindível para decretação, de ofício, da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, EREsp 699.016/PE, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 27.02.2008, DJ de 17.03.2008; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.003548-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.03.2008, DJU de 15.04.2008.

V - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1247070. 2007.03.99.044283-8. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. Data julgamento: 16/12/2008)

Por outro lado, também não está configurada a prescrição do direito a ensejar a aplicação da norma prevista no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/66, que autoriza o juiz a declarar, de ofício, a prescrição.

Com efeito, tratando-se de dívida não tributária, não sujeita ao CTN, conforme entendimento sumulado transcrito na seqüência, incide o art. 8º, §2º, da LEF, que determina: *o despacho do juiz que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Neste sentido já decidiu esta Core:

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.** 1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. 2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 3. No tocante à alegação de decadência ou prescrição, conquanto não conste do recurso de apelação, é de se apreciar a questão, via embargos de declaração, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do Egrégio STJ. 4. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ. 5. A LEF, em seu art. 8º, § 2º, é expressa no sentido de que "o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", não se aplica, às contribuições ao FGTS, a regra contida no art. 174, parágrafo único e inc. I, do CTN, sem a alteração introduzida pela LC 118/2005, tendo em vista o disposto na Súmula nº 353 do Egrégio STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". 6. Inocorrência de decadência ou prescrição, vez que a citação da devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS. 6. Embargos rejeitados. (Ac - Apelação Cível - 1340321. 2007.61.82.011152-8. Quinta Turma. Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce Data do Julgamento: 22/02/2010)

Dessa forma, ainda que o processo tenha restado paralisado por mais de 09 (nove) anos, por inércia da exequente, como bem observado pelo I. Juiz a quo, entre as datas dos vencimentos das contribuições destinadas ao FGTS, entre 10/1976 e 08/1979, até o despacho citatório, em 11/06/1982, transcorreu período inferior ao prazo prescricional trintenário. Nem mesmo a contar das citadas competências até a data da prolação da sentença, em 12 de agosto de 2005, deu-se o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos, a permitir o reconhecimento da prescrição.

Portanto, afastada a prescrição do direito a que se refere a presente execução.

No que tange ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa não constante da Certidão de Dívida Inscrita, pertinentes alguns esclarecimentos.

Por primeiro, registro que a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

**Súmula 353.** *As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **de ofício, excludo Carlos Alberto Mandari do pólo passivo da ação executiva**, por ilegitimidade *ad causam* e, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União** para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal em face da empresa Adamis Transportes Ltda

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028359-27.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ENGEMOLDE USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência  
Vistos.

Fl. 86. 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, 14 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037358-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BANCO ALFA S/A e outros  
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
: ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO 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 DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.015476-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 87/93, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

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.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043031-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCES IOLANDA ALVES  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
: ROBERTO CARLOS KEPPLER  
AGRAVADO : FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES e outros  
: FRANCES LIEGE ALVES  
: JOAO MAURICIO ALVES  
ADVOGADO : ELSON FERREIRA GRANJA

PARTE RE' : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.042597-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida a fls. 344/348 (fls. 324/328 dos autos originais) pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, **acolheu exceção de pré executividade oposta pelos co-responsáveis indicados na Certidão de Dívida Ativa para excluí-los do pólo passivo da lide, por ilegitimidade, condenando a exequente em verba honorária de sucumbência.**

Assim procedeu o magistrado de origem por considerar não demonstrada as hipóteses legais previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, primeiramente, a impossibilidade de discussão das alegações da parte executada em sede de exceção de pré-executividade, bem como que os sócios da empresa são responsáveis pelas dívidas da executada nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, e que os nomes dos mesmos já constavam da Certidão da Dívida Ativa.

Por fim, alega ser descabida a condenação em honorários advocatícios.

Deferi o pedido de efeito suspensivo (fls. 355/356).

Cumpridas as formalidades legais, vieram os autos conclusos.

Ocorre que a r. decisão é contrária a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

**2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.**

**1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

**2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Por fim, reconhecida a ilegitimidade dos excipientes, conseqüentemente fica afastada a condenação em honorários advocatícios.

Estando a decisão em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para anular o *decisum*.

Comunique-se com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002112-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : PAULO TERRON CASTILLO  
ADVOGADO : MONICA DOMINGUES ROTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00027-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal interposto pelo embargante.

A r. sentença recorrida julgou improcedente os embargos à execução fiscal, afastando a tese de impenhorabilidade do imóvel penhorado, bem como a tese de ausência de liquidez e certeza do título executivo, condenando o embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da execução (R\$10.023,30) atualizado.

Em suas razões, o apelante sustenta que o imóvel penhorado é seu único imóvel e serve de residência sua e de sua família, não podendo ser objeto de penhora em processo de execução fiscal que busca o recebimento de contribuições previdenciárias incidente sobre a mão-de-obra utilizada na construção do mesmo, e que a confissão de dívida não pode embasar a liquidez e certeza quando forem cobrados encargos acima dos permitidos em lei.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo. Contrarrazoados, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557, do CPC.

A Lei nº 8.009/90, dispõe:

*"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nessa lei."*

Quanto às hipóteses de exceção, conforme previsto no supra-citado artigo, dispõe:

*"Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:*

*I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;*

*II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;*

*III -- pelo credor de pensão alimentícia;*

*IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;*

*V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;*

*VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.*

*VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. "*

Como se vê, a norma de exceção não prevê o afastamento da proteção ao imóvel de residência do executado a fim de responder por contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra utilizada para a construção do mesmo, mas tão somente para créditos dos trabalhadores da própria residência:

A tese defendida pelo INSS (União) infringe as regras basilares da técnica exegética, realizando uma interpretação extensiva à norma de exceção, lembrando que a proteção ao bem de família encontra respaldo em fundamento constitucional, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) do qual decorre o direito à moradia, bem como na especial proteção à família.

Nesse sentido, o brilhante voto condutor do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, no julgamento do RESP 644733 pela E. Primeira Turma do C. STJ, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. BEM IMPENHORÁVEL. ARTIGO 3º, INCISO I DA LEI 8.009/90. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A impenhorabilidade do bem de família, oponível na forma da lei à execução fiscal previdenciária, é consectário do direito social à moradia.

2. Consignada a sua eminência constitucional, há de ser restrita a exegese da exceção legal.

3. Consectariamente, não se confundem os serviços da residência, com empregados eventuais que trabalham na construção ou reforma do imóvel, sem vínculo empregatício, como o exercido pelo diarista, pedreiro, electricista, pintor, vale dizer, trabalhadores em geral. 4. A exceção prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.009, de 1990, deve ser interpretada restritivamente.

5. Em consequência, na exceção legal da "impenhorabilidade" do bem de família não se incluem os débitos previdenciários que o proprietário do imóvel possa ter, estranhos às relações trabalhistas domésticas.

6. É cediço em sede doutrinária que: "Os trabalhadores a que a Lei se refere são aqueles que exercem atividade profissional na residência do devedor, incluídos nessa categoria os considerados empregados domésticos - empregados mensalistas, governantas, copeiros, mordomos, cozinheiros, jardineiros e mesmo faxineiras diaristas se caracterizado o vínculo empregatício, bem como os motoristas particulares dos membros da família. Não se enquadram nessa categoria pessoas que, embora realizem atividade profissional na residência do devedor, não são seus empregados, exercendo trabalho autônomo ou vinculado a empregador. Nesse contexto estão os pedreiros, pintores, marceneiros, electricistas, encanadores, e outros profissionais que trabalham no âmbito da residência apenas em caráter eventual. Também não estão abrangidos pela exceção do inc. I, os empregados dos condomínios residenciais - entre os quais, porteiros, zeladores, manobristas - por não trabalharem propriamente no âmbito das residências, e, principalmente, porque são contratados pelo próprio condomínio, representado pelo síndico ou por empresas administradoras." (comentários de Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos em artigo de revista intitulado "A impenhorabilidade do Bem de Família e as novas entidades familiares). Destaque-se ainda a posição do professor Rainer Czajkowski, no sentido que "quanto aos débitos previdenciários, previstos na segunda parte do inc. I, a referência é às contribuições devidas para a Previdência Social, pública, no tocante aos débitos daquelas relações trabalhistas domésticas. Não se incluem na exceção cobranças de empresas de previdência privada, e nem outros débitos previdenciários que o proprietário do imóvel possa ter estranhos às relações trabalhistas domésticas. (in "A Impenhorabilidade do Bem de Família - Comentários à Lei 8.009/90", 4ª edição, Editora Juruá, página 153). Sobre o thema confira-se o recente posicionamento monocrático do ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, no RE 352.940-4/SP, decisão julgada em 25/04/2005, que se transcreve, in litteris: "A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI. Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação." É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade. Acontece que o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido: "Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança a previdência social, a

proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." Em trabalho doutrinário que escrevi - "Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil", texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003, registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração e o direito social, que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família, a moradia do homem e sua família justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar à penhora. Não há dúvida que a ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, no inciso VII do art. 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo, inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família da Lei 8.009/90, art. 1º encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator."

7. A Corte já assentou que "a exceção prevista no artigo 3º, inciso I da Lei 8.009, de 1990, deve ser interpretada à risca" (Resp nº 187052/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publicado no DJ 22.10.2001).

8. A hermenêutica e a aplicação do Direito, impõe obediência a certas regras, no dizer do maior exegeta brasileiro que foi Carlos Maximiliano. Consoante as suas insuperáveis lições, expressas em seu livro "Hermenêutica e Aplicação do Direito", publicado pela Editora Forense, 19ª Edição, às páginas 191/193, in litteris "(...) 271 - O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico - 'Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis' ('interpretam-se as exceções estritissimamente') no art. 6º da antiga Introdução, assim concebido: 'A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica, , 265 O). O princípio entronca nos institutos jurídicos de Roma, que proibiam estender disposições excepcionais, e assim denominavam as do Direito exorbitante, anormal ou anômalo, isto é, os preceitos estabelecidos contra a razão de Direito; limitava-lhes o alcance, por serem um mal, embora mal necessário (2). Eis os mais prestigiosos brocardos relativos ao assunto: 'Quod vero contra rationem, juris receptum est, non est producendum ad consequentias' (Paulo, no Digesto, liv. 1º, tít. 3º, frag. 14) - "o que, em verdade, é admitido contra as regras gerais de Direito, não se estende a espécies congêneres". 'In his quoe contra rationem, juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris' (Juliano, em o Digesto, liv. 1º, tí. 3º, frag.

15) - "no tocante ao que é estabelecido contra as normas comuns de Direito, aplicar não podemos regra geral". 'Quoe propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi' (Paulo, no Digesto, liv. 50, tít. 17, frag. 162) - "o que é admitido sob o império da necessidade, não deve estender-se aos casos semelhantes". Os três apotegmas faziam saber que as regras adotadas contra a razão de Direito, sob o império de necessidade inelutável, não se deviam generalizar: não firmavam precedente, não se aplicavam a hipóteses análogas, não se estendiam além dos casos expressos, não se dilatavam de modo que abrangessem as conseqüências lógicas dos mesmos. Os sábios elaboradores do Codex Juris Canonici (Código de Direito Canônico) prestigiaram a doutrina do brocardo, com inserir no Livro I, título I, cânon 19, este preceito translúcido: "Leges quoe poenam statuunt, aut liberum jurium exercitium crctant, aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretation" ("As normas positivas que estabelecem pena restringem o livre exercício dos direitos, ou contêm exceção a lei, submetem-se a interpretação estrita"). Menos vetusta é a parêmia - Permittitur quod non, prohibetur: "presume-se permitido tudo aquilo que a lei não proíbe".

Hoje se não confunde a lei excepcional com a exorbitante, a contrária à razão de Direito (contra rationem, juris), aquela cujo fundamento jurídico se não pode dar ('cujus, fatia reddi non potest'). O Direito Excepcional é subordinado a uma razão também, sua, própria, original, porém reconhecível, às vezes, até evidente, embora diversa da razão mais geral sobre a qual se baseia o Direito comum (3). A fonte mediata do art. 6º da antiga Lei de Introdução, do repositório brasileiro, deve ser o art. 4º do Título Prelimina do Código italiano de 1865, cujo preceito decorria das leis civis de Nápoles (4) e era assim formulado: "As leis penais as que restringem o livre exercício dos direitos, ou formam exceções a regras gerais ou a outras leis, não se estendem além dos casos e tempos que especificam". (...) 272 - As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente. Os contemporâneos preferem encontrar o fundamento desse preceito no fato de se acharem preponderantemente do lado do princípio geral as forças sociais que influem na aplicação de toda regra positiva, como sejam os fatores sociológicos, a Werturteil dos tedescos, e outras. O art. 6º da antiga Lei de Introdução abrange, em seu conjunto, as disposições derogatórias do Direito comum; as que confinam a sua operação a determinada pessoas, ou a um grupo de homens à parte; atuam excepcionalmente, em proveito, ou prejuízo, do menor número. Não se confunda com as de alcance geral, aplicáveis a todos, porém suscetíveis de afetar duramente alguns indivíduos por causa da sua condição particular. Refere-se o preceito àquela que, executadas na íntegra, só atingem a poucos, ao passo que o resto da comunidade fica isenta (3). Impõe-se também a exegese estrita à norma que estabelece uma incapacidade qualquer, ou comina a decadência de um direito: esta é designada pelas expressões legais - "ou restringe direitos" (4). 286 - Parece oportuna a generalização da

regra exposta acerca de determinadas espécies de preceitos, esclarecer como se entende e aplica uma norma excepcional. É de Direito estrito; reduz-se à hipótese expressa: na dúvida, segue-se a regra geral. Eis porque se diz que a exceção confirma a regra nos casos não excetuados. 287 - O processo de exegese das leis de tal natureza é sintetizado na parêmia célebre, que seria imprudência eliminar sem maior exame - 'interpretam-se restritamente as disposições derogatórias do Direito comum'. Não há efeito sem causa: a predileção tradicional pelos brocardos provém da manifesta utilidade dos mesmos. Constituem sínteses esclarecedoras, admiráveis sùmulas de doutrinas consolidadas. Os males que lhes atribuem são os de todas as regras concisas: decorrem não do uso, e sim do abuso dos dizeres lacônicos. O exagero encontra-se antes na deficiência de cultura ou no temperamento do aplicador do que no âmago do apotegma. Bem compreendido este, conciliados os seus termos e a evolução do Direito, a letra antiga e as idéias modernas, ressaltará ainda a vantagem atual desses comprimidos de idéias jurídicas, auxiliares da memória, amparos do hermeneuta, fanais do julgador vacilante em um labirinto de regras positivas. Quanta dúvida resolve, num relâmpago, aquela síntese expressiva - interpretam-se restritamente as disposições derogatórias do Direito comum! Responde, em sentido negativo, à primeira interrogação: o Direito Excepcional comporta o recurso à analogia? (2). Ainda enfrenta, e com vantagem, a segunda: é ele compatível com a exegese extensiva? Neste último caso, persiste o adágio em amparar a recusa; acompanham-no reputados mestres (3); outros divergem (4), porém mais na aparência do que na realidade: esboçam um sim acompanhado de reservas que o aproximam do não. Quando se pronunciam pelo efeito extensivo, fazem-no com o intuito de excluir o restritivo, tomado este na acepção tradicional. Timbram em evitar que se aplique menos do que a norma admite; porém não pretendem o oposto - ir além do que o texto prescreve. O seu intento é tirar da regra tudo o que na mesma se contém, nem mais, nem menos. Essa interpretação bastante se aproximada que os clássicos apelidavam declarativa; denomina-se estrita: busca o sentido exato; não dilata, nem restringe (5). Com as reservas expostas, a parêmia terá sempre cabimento e utilidade. Se fora lícito retocar a forma tradicional, substituir-se-ia apenas o advérbio: ao invés de restritiva, estritamente. Se prevalecer o escrúpulo em emendar adágios, de leve sequer, bastará que se entenda a letra de outrora de acordo com as idéias de hoje: o brocardo sintetiza o dever de aplicar o conceito excepcional só à espécie que ele exprime, nada acrescido, nem suprimido ao que a norma encerra, observada a mesma, portanto, em toda a sua plenitude (6). 288 - Releva advertir que todo preceito tem valor apenas relativo. A regra do art. 6º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil consolida o velho adágio - interpretam-se restritamente as disposições derogatórias do Direito comum, brocardo este correspondente ao dos romanos - exceptiones sunt strictissimoe interpretationis. Qualquer dos três conceitos aplica-se com a maior circunspeção e reserva, e comporta numerosas exceções (1): daí a divergência na maneira de o entender, até entre pontífices das letras jurídicas. 289 - As palavras - que especifica, do Código brasileiro, paráfrase de - in esse espressi, do repositório italiano, não se interpretam no sentido literal, de exigir individuação precisa, completa, de cada caso a incluir na exceção. Comporta esta as hipóteses todas compatíveis com o espírito do texto. Exclui-se a extensão propriamente dita; porém não a justa aplicação integral dos dispositivos. Restrições ao uso ou posse de qualquer direito, faculdade ou prerrogativa não se presumem: é isto que o preceito estabelece. Devem ressaltar dos termos da lei, ato jurídico, ou frase de expositor. Cumpre opinar pela inexistência da exceção referida, quando esta se não impõe à evidência, ou dúvida razoável paira sobre a sua aplicabilidade a determinada hipótese (...)"

9. Voto pelo improvimento do recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, divergindo do Relator." (J. 20/10/2005, DJ 28/11/2005, PÁGINA:197).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel penhorado, tornando insubsistente a penhora realizada, e dar por prejudicado o recurso na parte que se refere aos requisitos do título executivo.

Inverto o ônus da sucumbência, porém fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC.

Comunique-se o juízo de origem.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026487-72.1977.4.03.6182/SP  
2008.03.99.005318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CAAR CONCRETO ARMADO ALVENARIA E REVESTIMENTO LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.26487-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil (fls. 58/62).

Alega em prol do seu pedido recursal, às fls. 67/72, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, haja vista a natureza material da citada norma.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 05/1971 a 01/1972, conforme Certidões da Dívida Inscrita acostadas às fls. 03 e 05.

Determinada a citação da empresa executada, restou frustrada a diligência (fl. 08), pelo que o exequente, ora apelante, requereu a suspensão da execução, pedido que foi deferido em 18/07/1981 e cuja intimação se deu em 18/07/1981 (fl. 12).

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 22/06/1984, quando foi determinado o arquivamento, com fundamento no art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, medida efetiva em 27/07/1984.

Em 29/08/2002, foi concedida vista dos autos ao INSS para que se manifestasse acerca da redistribuição do feito.

Após sucessivas aberturas de vista ao exequente, sem que este lograsse êxito na localização do executado, foi o instituto instado a manifestar-se sobre eventual ocorrência da prescrição, posicionando-se em sentido contrário às fls. 53/56.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo que o débito objeto da cobrança fora atingido pela prescrição quinquenária, o que acarretou extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).*

Ao contrário do que sustenta a apelante, a norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preceituam as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.*

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.
3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.
4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.
5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.
6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).
  2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
  3. Recurso especial a que se dá provimento.
- (REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifica-se que, *in casu*, realmente não ocorreu a prescrição intercorrente das contribuições objeto da ação executiva.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação, ofendendo o preceito segundo o qual *tempus regit actum*.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

A interrupção do prazo prescricional é, nesse sentido, pressuposto para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação da executada ou qualquer outro ato que importasse na interrupção do prazo prescricional inicial, eis que o único despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente sendo suspensa a execução nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, e posteriormente arquivada em razão de a executada não ter sido localizada.

Assinalo que, malgrado tenha apoiado o reconhecimento de ofício da prescrição na norma inserta no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, o MM. Juiz *a quo* bem registrou, na r. sentença recorrida, que, de veras, não fora interrompido, por nenhuma causa, o prazo prescricional do débito exigido.

No entanto, ainda que por fundamento legal diverso do lançado no r. *decisum* recorrido, efetivamente prescrita a pretensão da exequente para a cobrança dos débitos em questão.

Do exame dos autos, verifico que os créditos foram consolidados em 07/02/1975 e em 26/02/1975, com o ajuizamento da ação em 02/03/1977, o que resulta no decurso de lapso temporal, até a data da prolação da sentença, em 23/02/2007, próximo de 30 (trinta) anos, sem qualquer interrupção do prazo prescricional.

O crédito ora cobrado, por sua vez, refere-se aos valores não pagos nas competências de 05/1971 a 01/1972, cujo prazo prescricional a ser observado é, como lançado na sentença impugnada, quinquenário, conforme a regência legal da matéria anterior à promulgação da Emenda nº 08/77, a qual era dada pelo Código Tributário Nacional.

Assim sendo, restou configurada a prescrição do direito em relação a todas as competências objeto da execução, aplicando-se à hipótese a regra do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/06, que autoriza o juiz a declarar, de ofício, a prescrição do direito.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso de Apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, embora por fundamentos diversos, reconhecendo, de ofício, a prescrição das contribuições objeto da execução, com fundamento no art. 219, § 5º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.280/06.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605110-66.1996.4.03.6105/SP  
2008.03.99.009977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : 3S COM/ MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: CAIRDAR ROOSEVELT ANTUNES METRI  
: ROMEU DE FARIA CASTRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.06.05110-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União federal, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais em Campinas- SP, que julgou extinta a execução fiscal proposta em face de 3S Comércio de Material para Construção Ltda e outros, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 42/45).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 48/62, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, a ausência de intimação pessoal do exequente sobre o sobrestamento do feito, bem como que o prazo prescricional a ser observado é o trintenário, nos termos do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, considerando que referido dispositivo vigeu até a publicação da Lei nº 8.212/91, que alterou o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias para 10 (dez) anos (art. 46 da Lei nº 8.212/91), cuja aplicação requer subsidiariamente.

É o relatório.

No mais, decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/1987 a 05/1988, conforme Certidão da Dívida Ativa (fl. 04).

Determinada a citação da empresa executada e co-responsáveis, os mesmos não foram localizados (fls. 10-14), pelo que o exequente, ora apelante, requereu a sobrestamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 20), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 26/11/1996.

Os autos foram encaminhados ao arquivo em 09/1997 e ali permaneceram, sem andamento pelo exequente, até 05/10/2006, quando solicitado o desarquivamento.

O INSS foi intimado para se manifestar sobre eventual prescrição intercorrente, tendo o mesmo se posicionado em sentido contrário às fls. 29/40.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com a extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como, a necessidade de lei complementar a veicular a matéria.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005, p. 156.)

Superadas essas questões, verifico, contudo, que, *in casu*, não se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à*

*prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: *I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Acresça-se que o inciso I supracitado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *"Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido."*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

- 1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*
- 2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação da empresa executada, nem ao menos dos co-responsáveis ou qualquer outra forma de interrupção do prazo prescricional inicial, eis que o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente sendo suspensa a execução nos termos da Lei nº 6.830/80 e, posteriormente, arquivada em razão da devedora não ter sido localizada.

Dessa forma, em que pesem os doutos fundamentos esposados pelo MM. Juiz *a quo*, não restou caracterizada a prescrição intercorrente decretada na r. sentença recorrida.

Do exame dos autos, verifico que o crédito foi constituído em 08/1988 (Confissão de Dívida Fiscal - fl. 41) e, embora a ação tenha sido ajuizada em 20/08/1996, entre aquela data até a solicitação de desarquivamento do feito, em 05/10/2006 (fl.27), decorreu o lapso temporal superior a 18 (dezoito) anos, sem interrupção do prazo prescricional.

Contudo, o crédito ora cobrado refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de 01/1987 e 05/1988, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, de acordo com as mudanças processadas pela Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967, que retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, ainda que o processo tenha restado paralisado por mais de 18 anos, por inércia do exequente, como bem observado pelo I. Juiz *a quo*, nem mesmo até a data da prolação da sentença, em 07 de fevereiro de 2007, deu-se o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

No que tange a ausência de intimação pessoal da Fazenda Pública em relação à suspensão do processo e posterior envio ao arquivo, entendo não prosperar o inconformismo do exequente, uma vez que a suspensão foi determinada a pedido do próprio INSS, fato a denotar que a não promoção do andamento do processo, frise-se, por mais de 18 anos, não foi acarretado pela ausência de intimação pessoal sobre o deferimento da suspensão.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial** para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605787-33.1995.4.03.6105/SP  
2008.03.99.043092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARDIO SINAL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JOSE OCTAVIO ABRAMO  
: DECIO ANTONIO ABRAMO  
ADVOGADO : SILVIA NOGUEIRA GUIMARAES BIANCHI e outro  
No. ORIG. : 95.06.05787-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União Federal, sucessora do Instituto Nacional de Seguro Social, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de Campinas, que reconheceu a prescrição intercorrente do direito, com fulcro no §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, **julgando extinta a ação** de execução fiscal, com exame do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 39/42).

Alega a apelante, em razões de recurso de fls. 45/54, a inocorrência da prescrição intercorrente com base nos seguintes argumentos:

- a) inaplicabilidade do art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80 aos feitos em andamento na data da sua publicação;
- b) que o prazo prescricional para a cobrança de contribuições previdenciárias é decenal, consoante artigo 46, da Lei nº 8.212/91.

Sem contrarrazões pelos executados.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 10/1992 a 11/1992, conforme Certidão da Dívida Ativa nº 31.800.597-2 (fl. 04).

Ocorre que embora a empresa executada tenha sido citada (fls. 08) e ofertados bens a penhora, não houve concordância do exequente com bens elencados, razão pela qual o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a suspensão do feito (fl. 26), o que foi deferido em 21/05/1997 (fl. 27), nos termos do art. 40, §2º da Lei n. 6.830/80.

O feito permaneceu arquivado até 05/10/2006 (fl. 30). Intimado a se manifestar sobre eventual prescrição intercorrente, o mesmo o fez em sentido contrário às fls. 32/37.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com a extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A primeira questão ora posta cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como a necessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).*

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.**

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.*

*3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.*

*4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.*

*5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.*

*6. Recurso especial não provido.*

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005, p. 156)

Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, configura-se a hipótese de aplicação da prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "*prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação*" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, ocorreu a citação da empresa executada, pelo que caracterizada a interrupção do prazo prescricional inicial a possibilitar a decretação da prescrição intercorrente.

Para tanto, passo ao exame do decurso de referido prazo.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "*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*"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

*"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo.*

*Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.*

*Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)*

*Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.*

*Surgem, então, duas situações:*

*a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;*

*b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."*

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 21 de maio de 1997 e o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 20 de maio de 1998, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a do despacho que determinou a manifestação do exequente quanto à ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, 05 de outubro de 2006, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, pelo que resta configurado referido instituto, devendo ser mantida a r. sentença a quo.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.**

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

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032653-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SOMOURABRACAL TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00098-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, com fundamento em que não ocorreu a prescrição da ação de execução.

A agravante alega que a prescrição quinquenal iniciou sua contagem em março de 1.999, data em que houve o inadimplimento do parcelamento do débito. Sustenta que, nos termos do ordenamento jurídico vigente à época da distribuição da ação, apenas a citação da agravante efetivada e não a data do ajuizamento da ação ocorrida em novembro de 2003, a qual ocorreu em 15/05/2005, teria o condão de interromper a prescrição. Pugna pela aplicação da prescrição dos débitos em cobro.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à aplicação da prescrição aos débitos em cobro oriundos de contribuições previdenciárias.

Acerca da matéria posta em debate, é pacífico o entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias, a partir da Carta de 1988, possuem natureza tributária, sujeitando-se, assim, ao prazo prescricional de cinco anos, sendo, aliás, inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, nos termos da Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

No mais, o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Ademais, determina o disposto no art. 105 do Código Tributário Nacional que: "*A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116*". Sendo assim, depreende-se do ordenamento jurídico pátrio que aplica-se à lei vigente à época do fato gerador do tributo.

No caso sob exame, objetiva a execução fiscal o recebimento de valores atinentes a contribuições previdenciárias, referentes ao período da dívida de julho/1995 a dezembro/1995, consoante certidão de dívida ativa de fls. 23/30, tendo ocorrido a citação da empresa executada somente em 15/05/2005 (fls. 35), ultrapassando o lustro prescricional.

Ora, a hipótese em causa subsume-se à norma de direito tributário vigente à época dos fatos gerados mencionados, ou seja, aplica-se o art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela LC 118/2005, que dispunha que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A precitada conclusão encontra-se em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, submetida ao regime do art. 543-C, do CPC, firmada no julgamento do Resp n.º 999.901/RS, de relatoria do Ministro *Luiz Fux*, no sentido de que somente após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou a redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o despacho de citação passou a constituir causa de interrupção da prescrição.

Anteriormente ao advento da referida lei complementar, o mero despacho que determinava a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido, a ementa a seguir destacada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.*

*1. Conforme entendimento firmado no julgamento do Resp n. 999.901/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, somente após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou a redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o despacho de citação passou a constituir causa de interrupção da prescrição.*

*2. O mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. Cabe assinalar que o referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura pode ser anterior; todavia, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação.*

*3. No presente caso, muito embora tenha decorrido cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e a citação do devedor, o Tribunal de origem registrou que a demora na citação não se deu por culpa do exequente, mas por morosidade do mecanismo judiciário. Decisão agravada em consonância com o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.431-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC no sentido de que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ".*

*4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1303691/MS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJU 31/08/2010).

Sendo assim, cabível a extinção do processo de execução fiscal em face da executada, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data em que constituído o crédito tributário e a citação da empresa executada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036449-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036449-7/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 : ASSOCIACAO TIBIRICA DE EDUCACAO  
: MAURICIO CHERMANN e outro  
: DAVI CHERMANN  
ADVOGADO : EDUARDO ISAIAS GUREVICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.010080-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade de Davi Chermann e Maurício Chermann, sócios da empresa executada, para figurarem pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que não mais se aplica o disposto no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, bem como que não restou comprovada a infração à lei ou ao contrato social.

A União Federal alega que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, já que o vencimento dos tributos em cobro ocorreu em data anterior à revogação do referido dispositivo legal.

A fls. 92/93 foi deferido o efeito suspensivo em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

A fls. 100/102, os agravados agilizaram petição requerendo a suspensão do recurso, visto que aderiram ao Programa de Parcelamento do Débito - REFIS e, na hipótese de prosseguimento do feito, deve ser recebida como contraminuta.

Intimada, a União Federal reiterou os argumentos tecidos nesta sede, sustentando que a suspensão do processo de execução não obsta o exame do objeto do recurso, já que tem finalidades diversas (fls.142/143).

Decido.

Por primeiro, no que tange ao pedido de suspensão do julgamento do recurso, cumpre aduzir que consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a

obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Nesse sentido, a ementa do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL- PAES. LEI 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1.É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2.Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4.º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3.Recurso especial improvido.

(REsp 671.608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.9.2005, DJ 3.10.2005, p. 195)

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que

justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0015970-79.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
RECORRIDO : ADELIA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUSSARA CONCEIÇÃO MARQUES COSTA  
RECORRIDO : IGREJA EVANGELICA ASSEMBLEIA DE DEUS EM VILA INDUSTRIAL  
MINISTERIO DO BELEM  
ADVOGADO : BENEDITO ROCHA LEAL  
No. ORIG. : 019902006129150 10T Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela União Federal visando a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre o período do vínculo empregatício reconhecido, nos termos de acordo firmado pelas partes e homologado perante a 10ª Vara do Trabalho de Campinas/SP, nos autos da reclamação trabalhista nº 1990/2006. Dispõe o art. 114 da Constituição Federal, nos incisos de I a IX, com a redação conferida pela EC n.º 45/04 que:

*"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

*II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;*

*III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;*

*IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;*

*V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;*

*VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;*

*VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;*

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das

sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei"

Assim, da leitura do dispositivo acima depreende-se que à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, ou seja, as questões que envolvam diretamente a relação contratual de emprego, como é o caso.

Diante disso, declino, de ofício, da competência para determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com fundamento no artigo 114 da Constituição Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001830-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001830-5/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 : CASA DOS VELHINHOS DE SAO PEDRO  
ADVOGADO : WINSTON SEBE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.013072-1 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

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 da ação ordinária n.º 2009.61.09.013072-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que deferiu em parte a tutela antecipada, apenas para assegurar à autora a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais eventualmente apuradas em decorrência do ato cancelatório de reconhecimento de isenção das contribuições sociais n.º 21.424.1/001/2007.

Alega a agravante, em síntese, que o cancelamento da isenção se deu em virtude da concessão de bolsas de estudo, com desconto na mensalidade de 20% do seu valor, aos filhos do diretor da Casa dos Velhinhos de São Pedro pela Escola São Vicente de Paulo, filial daquele abrigo para idosos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Alega a agravante que ao repassar a administração da Escola São Vicente de Paulo ao Colégio Cidade de Piracicaba, uma empresa de direito privado com fins lucrativos, e remunerá-lo pelos serviços prestados, a agravada desviou-se de sua finalidade assistencial.

Todavia, não é o que se infere da análise do estatuto da Casa dos Velinhos de São Pedro, o qual prevê, em seu art. 2º, entre suas finalidades, a possibilidade de exploração da atividade educacional, mediante a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para administrar a unidade de ensino escolar (fl. 42).

Por outro lado, o fato de o diretor da agravada usufruir de bolsas de estudos, com desconto de 20% na mensalidade de ambos os filhos, não retira o caráter assistencial da instituição, uma vez que esse benefício pode ser concedido a qualquer aluno da escola, a critério da administração.

Ademais, não se pode afirmar simplesmente, à falta de qualquer prova, que a concessão do abatimento nas mensalidades se deu exclusivamente em razão do cargo de diretor ocupado pelo beneficiário, haja vista que é fato notório a concessão de descontos por instituições de ensino àqueles que possuem mais de um filho matriculados no mesmo colégio ou àqueles que não têm condições financeiras de arcar com o valor integral das mensalidades.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004761-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outros  
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESAL SERVICES BRASIL LTDA  
: A TELECOM S/A  
: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA  
: COBROS SERVICOS DE GESTAO LTDA  
: TELEFONICA DATA S/A  
: ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO 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 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002606-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento tirado contra parte de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, na qual se pretendia a suspensão do recolhimento de tributo com o multiplicador FAP.

A teor das informações obtidas junto ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região 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, 03 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005343-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIM LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024134820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 252/256, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

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.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007214-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007214-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MABE ITU ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : RAFAEL AGOSTINELLI MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015072820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 242/247, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

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.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009599-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUNDACAO PESQUISA E DESENVOLVIMENTO MATIAS MACHILIN e outro  
: MARCO ANTONIO AIRES  
AGRAVADO : LUCILA APARECIDA LO RE STEFANO  
ADVOGADO : ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00043-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada e julgou extinta a execução fiscal em face da mesma por força da ocorrência da prescrição do crédito tributário perseguido nesta demanda em relação à co-executada.

A União Federal alega que a pessoa jurídica demandada foi citada em 18 de agosto de 2003, sendo certo que interrompeu-se a prescrição para todos os devedores solidários, em conformidade com o entendimento consolidado no STJ. Sustenta que a Fazenda teria até agosto/2008 para citar a agravada, ocorrendo sua citação em outubro/2007, muito antes de decorrido o lapso prescricional.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à aplicação da prescrição aos débitos em cobro oriundos de contribuições previdenciárias.

Por primeiro, cumpre ressaltar que não se trata de hipótese de prescrição intercorrente, inviolabilizadora do redirecionamento da demanda em face dos sócios, uma vez que desde do início da demanda, a ação executiva foi proposta em face da empresa executada e em face dos sócios.

Acerca da matéria posta em debate, é pacífico o entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias, a partir da Carta de 1988, possuem natureza tributária, sujeitando-se, assim, ao prazo prescricional de cinco anos, sendo, aliás, inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, nos termos da Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

No mais, o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Ademais, determina o disposto no art. 105 do Código Tributário Nacional que: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início

mas não esteja completa nos termos do artigo 116". Sendo assim, depreende-se do ordenamento jurídico pátrio que aplica-se à lei vigente à época do fato gerador do tributo.

No caso sob exame, objetiva a execução fiscal o recebimento de valores atinentes a contribuições previdenciárias, referentes ao período da dívida de março/1999 a março/2001, consoante certidão de dívida ativa de fls. 24/37, tendo ocorrido a citação da pessoa jurídica em agosto de 2003 e a citação agravada, por meio de edital, somente em 25/10/2007 (fl. 48).

O caso sob exame subsume-se à norma de direito tributário vigente à época dos fatos gerados mencionados, ou seja, aplica-se o art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela LC 118/2005, que dispunha que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Entretanto, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores, por força do disposto no art. 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se a ementa do julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES. EFEITOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.**

1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.

2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.

3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp n.º 1.015.117, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 11/02/2009).

No caso vertente, em razão da extensão dos efeitos da solidariedade aos demais devedores, verifica-se que ocorreu a interrupção da prescrição com a citação da pessoa jurídica, não tendo ocorrido o lustro prescricional quando da citação da agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º- A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011779-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011779-4/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 : NOVAPROM FOOD INGREDIENTS LTDA  
ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025771320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento tirado contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, na qual se pretendia a suspensão do recolhimento de tributo com o multiplicador FAP.

A teor das informações obtidas junto ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região 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, 03 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011789-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00056794320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019383-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A e outro  
: REVITA ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118623020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VEGA ENGENHRIA AMBIENTAL S/A e outro contra a *parte da decisão* de fls. 114/116 (fls. 99/101 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 23ª de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, **indeferiu** antecipação de tutela pretendida para determinar que a ré ora agravada se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **salário-maternidade, férias e terço constitucional de 1/3 de férias, e auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho.**

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas que não possuem natureza salarial, porquanto ausente contraprestação do serviço por parte do empregado.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 29).

Decido.

A controvérsia aqui noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade, férias e terço constitucional de 1/3 de férias, e auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho**, parcelas que a agravante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

3. "**O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória**, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. **Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187282/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exceção sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Por semelhante modo, inafastável o caráter remuneratório do **salário-maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. **"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.** Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004." (REsp 891.602/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.8.2008, Dje 21.8.2008)

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no RESP nº 973.113/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 06/11/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. **O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.** Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1115172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. **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. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FOLHA DE SALÁRIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

**1. Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.**

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02/10/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...)

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que **o salário-maternidade não tem natureza indenizatória**, mas sim remuneratória, **razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.**

**Precedentes:** AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

(...)

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Em conclusão, a agravante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados sobre o **adicional de um terço (1/3) das férias e auxílio-doença ou auxílio-acidente** durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho.

Nestes termos **defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020497-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RENAULT DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00126738720104036100 1 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 medida liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de terço constitucional das férias 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.

### **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).*

### **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** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020682-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020682-1/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 : TEXTIL TABACOW S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.02649-5 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento tirado *contra* a parte da r. decisão (fl. 157 do instrumento, fl. 148 dos autos originais) proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Americana/SP que, atuando sob delegação constitucional em autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Nos autos da ação executiva a exequente requereu *concomitantemente* (1) a citação dos sócios indicados na CDA e (2) a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias a fim de acompanhar o trâmite da adesão da empresa ao programa de parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009.

O d. Juiz de Direito considerou incompatíveis os pedidos e houve por bem *deferir apenas a suspensão temporária do feito*.

Nas razões do agravo a União afirma, em síntese, que a intenção da empresa em aderir ao parcelamento não impede o requerimento de citação dos sócios, *medida necessária para obstar a prescrição*, preclusão e transtornos futuros no prosseguimento do feito da execução caso não se consolide o parcelamento.

### Decido.

Embora o pedido deduzido em primeiro grau careça de boa técnica na medida em que a exequente postulou no mesmo momento a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e a suspensão do prosseguimento do feito por sessenta dias a fim de acompanhar a adesão da empresa ao parcelamento, entendo que tais requerimentos não são incompatíveis. Isso porque a adesão da empresa ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não impede que se decida acerca da inclusão dos sócios no pólo passivo, cujo fundamento reside na indicação dos mesmos na CDA como corresponsáveis pelo débito.

Anoto, por oportuno, que o tema da responsabilidade do sócio já foi ventilado no agravo anterior (nº 2006.03.00.097215-0), tendo sido reformada naqueles autos a decisão que acolhera exceção de pré-executividade oposta pelo corresponsável Euclides Bimbatti Filho.

Ademais, a citação dos corresponsáveis descritos no título executivo é medida que se impõe para evitar a ocorrência de prescrição já a que paralisação temporária do feito - desejada pela própria Fazenda Nacional - não impede o decurso de prazo prescricional.

Pelo exposto defiro o efeito suspensivo pleiteado para ordenar a citação dos coresponsáveis indicados na CDA. Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020906-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MARTINS BARALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00139807620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TREZE LISTAS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA em face de decisão (fl. 68 do instrumento) que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise do requerimento de medida liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora.

Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é '*obrigado*' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal '*bem da vida*' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que '*ictu oculi*' pudessem confortar o seu convencimento.

Como se não bastasse, as informações obtidas junto ao sistema de consulta processual desta Justiça Federal dão conta que posteriormente ao despacho ora agravado foi proferida decisão indeferindo a liminar e, por fim, há notícia de que foi prolatada sentença de extinção do feito nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil. Sendo assim, além de manifestamente incabível, o presente recurso perdeu seu objeto. Com estes fundamentos **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comuniquem-se.  
Com o trânsito dê-se baixa.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020911-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE FARTURA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031597720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo '*a quo*' observo que houve **prolação** de **sentença** que negou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.  
Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020912-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CANITAR  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033190520104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de terço constitucional das férias e horas extras.

Às fls. 205/206 foi dado parcial provimento ao agravo quanto ao terço constitucional das férias.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.

Às fls. 225/228 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

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.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020945-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA  
ADVOGADO : CAMILA FERNANDES VOLPE 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. : 00329129420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA em face da decisão reproduzida à fl. 58, em que o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que não incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: quais sejam, a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008),

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de*

composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, pois os bens penhorados são serras de aço e ferro pertencentes ao estoque da embargante e o resultado de eventual arrematação permanecerá nos autos.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020954-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UMBERTO FANGANIELLO FILHO e outros  
: VANESSA DE MEDEIROS BOTELHO  
: WALTER WILLIAM SLEUTJES  
: WILHELMUS ALFONSUS BECKERS  
: WILHELMUS ANTONIUS GIJSBERTUS VAN MELIS  
: WILLIAM ALEXANDRE ELTINK  
: YSBRAND WILHELMUS SWART  
: THEODORUS JOHANNES SCHOLTEN  
ADVOGADO : IVAN ESAR VAL SILVA ANDRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040301320104036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que reconheceu, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade da contribuição social disciplinada no art. 25, I e II da lei nº 8.212/91, desobrigando os autores do

recolhimento no ato de comercialização de sua produção e afastando a correspondente retenção do FUNRURAL perante a cooperativa a que são associados e perante terceiros.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021524-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANHANGUERA PUBLICACOES E COM/ DE MATERIAL DIDATIVO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00076452620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

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.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023891-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023891-3/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 : PRATIKA S/C LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO DE PAULA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00177519620004036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas nestes termos:

"Cuida-se de pedido de liberação de valor bloqueado pelo sistema BACEN-JUD e que pertence à executada em execução de honorários de advogado a que foi condenada. Articula a empresa que tal valor seria usado para o pagamento de cerca de 1.100 funcionários. Instrui o pedido com documentos.

Numa segunda petição, propõe ao Fisco seja mantido o bloqueio de R\$-10.000,00 e o pagamento de 59 (cinquenta e nove) prestações sucessivas corrigíveis pelos índices oficiais para que se desbloqueie o restante do valor.

Os autos vieram conclusos.

Nos termos da Portaria PGFN . 809, de 13/05/2009, DOU de 15/05/2009, o contribuinte em débito de honorários com Fazenda Nacional pode ser parcelado em até 60 vezes, nos termos do art. 3º:

"Art. 3º Os débitos decorrentes de honorários de sucumbência, inscritos ou não em dívida ativa da União, poderão ser parcelados em até sessenta prestações mensais, nos termos da Lei nº 10.522, de 2002."

No caso, o contribuinte propõe seja pago percentual inicial superior ao que seria a primeira parcela. De outra parte, tenho como plausíveis as alegações da parte-executada, incluindo a de que pretende parcelar o crédito.

Assim, defiro o pedido formulado pelo executado para manter bloqueado apenas R\$-10.000,00 do valor do crédito executado e liberar o restante dos valores.

Fica o executado intimado comparecer à sede da PSFN/Campinas, celebrar o parcelamento proposto e juntar aos autos deste processo, no prazo de 10 (dez) dias, o comprovante de parcelamento do crédito exequendo.

Autorizo desde já a conversão em renda da União do valor que permaneceu bloqueado (R\$-10.000,00), officie-se à instituição financeira para converter em renda em favor da União Federal e encaminhar o comprovante a este Juízo. Intimem-se."

Nas razões do agravo a União afirma, em síntese, que o parcelamento não tem o condão de desconstituir uma penhora legitimamente realizada, senão apenas suspender o curso da execução.

A empresa agravada, antecipando-se no oferecimento da resposta, sustenta inicialmente "a perda do objeto" do agravo pois o desbloqueio já foi realizado. Alega ainda que os valores então penhorados destinavam-se à manutenção das atividades empresariais, inclusive ao pagamento de salários de seus funcionários, bens "impenhoráveis". Por fim, sustenta que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, mesmo porque sempre agiu de boa-fé.

**Decido.**

No curso da execução de honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 130.063,34 foi efetivada a penhora "on line" via BACEN-JUD na totalidade do valor executado (fl. 59).

Na sequência, a empresa executada peticionou a liberação da penhora informando "parcelamento" em 60 meses, com a primeira parcela de R\$ 10.000,00 a ser "retida" do valor penhorado.

Sem oportunizar a manifestação da exequente o juiz acolheu integralmente o requerimento da devedora, decisão esta que é objeto do presente agravo.

A interlocutória carece de fundamento na medida em que inexistente parcelamento deferido pela Administração, mas mera "intenção de parcelar".

Ainda que os débitos decorrentes de honorários de sucumbência possam ser objeto de parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, tal análise cabe exclusivamente à autoridade administrativa competente, descabendo qualquer ingerência do Judiciário nas cláusulas do favor a ser concedido, sob pena de afronta a separação de poderes.

É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco.

Temerária, portanto, a liberação de penhora sem que o parcelamento fosse efetivamente concedido. E ainda pior: sem prévia intimação da credora.

De todo modo, é certo que a concessão de parcelamento não implica da "liberação automática" das contrições efetivadas em execução de crédito público:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.**

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual **a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. VIABILIDADE.**

1. Uma vez deferida a solicitação de parcelamento da dívida e cumpridas as obrigações assumidas perante o INSS, não pode essa autarquia previdenciária negar-se a expedir a certidão de regularidade invocando, para tanto, a ausência de garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do pedido de parcelamento.

2. (...).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291)

Cumpra ressaltar que o recurso não perdeu seu objeto como crê a agravada, pois se houve o desbloqueio do numerário deve o Juízo de origem adotar as providências necessárias para restaurar a garantia.

Nem se alegue a impenhorabilidade dos salários, pois é evidente que os valores eventualmente penhorados pertencem à empresa e não aos funcionários.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo de origem com urgência.

Publique-se e intime-se.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024049-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FARID DAVID  
ADVOGADO : IGOR MAUAD ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00063514520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em ação sob rito ordinário.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024978-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024978-9/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 : EXTINVAL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e outro  
: CARMELO MACCAGNANO  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VOLPIN MELINSKY  
AGRAVADO : FLORISVALDO SIQUELLI CAVALCANTI e outros  
: JOSE BRANDAO DE AZEVEDO  
: CARLOS LOCIR JANES DE SOUZA

: TETSUKE YASSUDA  
: LUIZA YASSUDA  
: NELSON TOLENTINO DE ALMEIDA  
: ROSALVO BRANDAO DE AZEVEDO  
: ANA DONIZETTI CAVALCANTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.01273-9 A Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade de Carmello Macagnano, sócio da empresa executada, para figurar no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que ocorreu a prescrição do crédito tributário em relação ao agravado, posto que se passaram mais de cinco anos entre a citação da executada e o redirecionamento da ação.

A União Federal alega que as matérias argüidas em sede de exceção de pré-executividade pelo agravado demandam dilação probatória, não podendo ser conhecidas de ofício pelo Juízo monocrático. Aduz, outrossim, que o agravado sequer alegou, em sua objeção, a consumação do prazo prescricional para o redirecionamento da execução ao sócio administrador. Afirma que deve ser afastada a prescrição intercorrente quanto aos valores que tiveram fato gerador anterior a 4/10/88 (quando aplicável o prazo prescricional trintenário), sendo por eles responsável o agravado. Por derradeiro, afirma que sempre diligenciou para a satisfação do débito executado, não se aplicando ao caso em foco a prescrição intercorrente.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se a aplicação da prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação de execução em face do sócio da empresa executada.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em outubro de 1994 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (C.D.A.'s fls. 09/15).

Verifica-se que o sócio, cujo redirecionamento da execução a exequente almeja, não estava incluído no corpo da certidão de dívida ativa, bem como que a empresa executada foi citada em 06 de fevereiro de 1994 (fl. 23), tendo sido requerida a citação do agravado somente em fevereiro de 2005 (fls. 263/267), ou seja, cerca de onze anos da citação da pessoa jurídica, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar os sócios e integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão do co-responsável no pólo passivo do executivo fiscal

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face do agravado porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual era sócio.

Confirma-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS . NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios , mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros.

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente.

(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026373-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00056712420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 medida liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de 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.

**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** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026528-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026528-0/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 : MALHARIA MUNDIAL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FIGUEIREDO PAZ NETO e outro  
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO CURY e outros  
: CRISTIANE CURY LOVE  
: JOSE AGOSTINHO DA COSTA SOARES MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00018732620024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade de Luis Fernando Cury, Cristiane Cury Love e José Agostinho da Costa Soares Monteiro, sócios da empresa executada, para figurarem no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que não mais se aplica o disposto no art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

A União Federal alega que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, já que o vencimento dos tributos em cobro ocorreu em data anterior à revogação do referido dispositivo legal.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis, quais sejam, Luiz Fernando Cury, Cristiane Cury Love e José Agostinho da Costa Soares Monteiro, do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026982-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026864620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A contra decisão de fls. 82/86 (fls. 60/64 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em sede de ação ordinária, **indeferiu** antecipação de tutela pretendida para suspender a exigibilidade do crédito tributário em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **hora repouso-alimentação - HRA - prevista no artigo 71, § 4º, da CLT**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba porquanto seu pagamento não tem natureza salarial, mas sim de indenização pela supressão de direito do trabalhador à hora de repouso e alimentação.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 18).

#### Decido.

A controvérsia aqui noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuição social incidente sobre valores pagos a título de hora repouso-alimentação, parcela que a agravante entende não configuraria contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

Assim dispõe o artigo 71 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) - destaques:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

**§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.** (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994)

Evidentemente, tal regramento visa *desestimular* a não concessão de intervalo para repouso e alimentação ao trabalhador, mas o pagamento do adicional de 50% está intrinsecamente atrelado ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a"), "*verbis*":

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Ora, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Inafastável, portanto, o caráter remuneratório da hora repouso alimentação, como já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

#### RECURSO DE EMBARGOS. INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO.

Nos termos do § 2º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, os intervalos de descanso ou alimentação não são computados na duração do trabalho. A previsão contida no § 4º do referido dispositivo legal visa a desestimular o labor durante aquele período, de modo a preservar a saúde do trabalhador, obrigando o empregador a remunerar o período correspondente com o acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da hora normal de trabalho. Não resta dúvida, pois, que a natureza jurídica do pagamento pelo repouso não concedido é salarial, mesmo que se considere o intuito de proteger o trabalhador dos riscos à sua saúde física e mental. Nítido o caráter remuneratório da parcela, deve incidir contribuições previdenciárias. Embargos conhecidos e providos.

(TST-E-RR-871-2003-042-15-00, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DJ de 29/6/2007.).

#### RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO IRREGULAR. NATUREZA JURÍDICA.

De acordo com a jurisprudência consagrada pela SBDI-1 desta Corte, a parcela relativa à supressão do intervalo intrajornada tem natureza salarial e, portanto, gera reflexos nas demais parcelas. Recurso de Revista não conhecido. (TST-RR - 393/2004-654-09-00, Rel. Min. MARIA DE ASSIS CALSING, DJ - 07/03/2008.)

Anoto ainda os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal:

#### TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORA DE DESCANSO E ALIMENTAÇÃO (HRA) - § 4º DO ART. 71 DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI 8923/94 - VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. "Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais" (OJ nº 354, do Egrégio TST).

2. Considerando que o pagamento a título de hora de descanso e alimentação (HRA), na forma do § 4º do art. 71 da CLT, introduzido pela Lei nº 8923/94, tem natureza salarial, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.016272-2 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 21/08/2008; TRF 4ª Região, AC 2003.72.00.018616-4 / SC, 3ª Turma, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 26/04/2007.

4. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(AMS 200561000107814, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 26/08/2009)

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1- Os valores relativos ao pagamento relativo à parcela paga em decorrência à supressão do intervalo intrajornada ou repouso alimentação têm natureza salarial e sobre eles incidem a contribuição previdenciária.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC 200561000162722, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 21/08/2008)

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027477-27.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00065459620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS contra decisão de fls. 23/24 (fls. 48/49 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, recebeu os embargos sem a suspensão da execução.

Assim procedeu o magistrado federal por considerar que não foram atendidos concomitantemente todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, uma vez que a execução não se encontra suficientemente garantida.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, que o crédito indicado pela exequente é de R\$ 12.546,94 (sem os honorários) enquanto o automóvel penhorado possui valor máximo de mercado de R\$ 16.000,00.

Assim, sustenta ser injustificada a não concessão de efeito suspensivo aos embargos mesmo porque a exequente pode requerer o reforço da constrição, caso entenda insuficiente.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

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.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Sucedem que a execução fiscal esteja não se encontra garantida por penhora suficiente.

Com efeito, o automóvel penhorado (Ford Mondeo CLX ND, ano modelo 1998) foi avaliado pelo sr. Oficial de Justiça em 02/12/2009 pelo valor de R\$ 11.000,00 (fl. 22), ao passo que o valor da dívida cobrada na ação executiva era de R\$ 12.546,94 para o mês de abril de 2004.

Noutras palavras, **há mais de cinco anos o valor da dívida já era superior à avaliação do bem constrito**, isso sem contar os honorários de 10% arbitrados inicialmente.

Anoto ainda que o agravo de instrumento não se presta no caso presente à impugnação do valor da avaliação efetuada pelo auxiliar do juízo, até porque o tema não foi devolvido pela decisão agravada.

Assim, o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado.

Sobre a aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastream-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1276180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - OBSERVÂNCIA DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ .

1. O STJ já firmou o entendimento de que é aplicável à execução fiscal o disposto no art. 739 - A do CPC. Precedentes.

2. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súm. 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1218466/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC.

3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1190402/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/12/2009)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027643-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA e filia(l)(is)

: COVABRA SUPERMERCADOS LTDA



Requer a agravante a antecipação da tutela recursal (fls. 16/17) para determinar a suspensão do crédito tributário oriundo da contribuição retida dos empregados, pela compensação realizada com créditos oriundos de retenção pela tomadora de serviços, deferindo-se o parcelamento dos valores declarados como contribuições do empregador, na forma do parcelamento ordinário previsto na Lei nº 10.522/02, de modo que seja reconhecida sua regularidade fiscal.

Decido.

Não entrevejo, em *summaria cognitio*, equivocidade na r. decisão de fls. 87/90.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir, aos parcelamentos, fica sujeito as suas determinações. Na verdade a agravante se insurge contra a lei em tese, posto que a vedação que motivou o ato supostamente coator é *ex lege*.

Pelo exposto **indefiro** o pedido de fls. 16/17.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027971-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VAGNER LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139478620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Vagner Luis da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0013947-86.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar por meio do qual o impetrante pretende a concessão de licença para acompanhamento de cônjuge e exercício provisório no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro ou, alternativamente, em entidade da Administração Federal situada em Uberlândia ou cidade contígua, em atividade compatível com seu cargo.

Sustenta, em síntese, que:

a) o único requisito exigido para a concessão da licença prevista no §2º do art. 84 da Lei nº 8.112/90 é o deslocamento do cônjuge para outro ponto do território nacional, ou seja, sua mudança de domicílio, sendo prescindível, portanto, o motivo em que se funda o deslocamento;

b) o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 226 da Constituição Federal, de modo a preservar a unidade familiar;

c) atendidos os requisitos legais, a concessão da sobredita licença configura direito subjetivo do servidor público, não cabendo, pois, qualquer juízo de discricionariedade por parte da Administração;

d) o interesse público consiste no atendimento das regras constitucionais e legais, o que, no caso dos autos, significa a concessão da licença pleiteada administrativamente.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito ativo.

A licença por motivo de afastamento de cônjuge inclui-se dentre os direitos e vantagens dos servidores públicos e está disciplinada no art. 84, §2º da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, *in verbis*:

*Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.*

*§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

Da leitura do dispositivo acima transcrito depreende-se que o servidor público pode licenciar-se por prazo indeterminado, para acompanhamento de cônjuge ou companheiro deslocado para outro Estado da federação ou para o exterior, licença essa que será remunerada quando o cônjuge ou companheiro deslocado também for servidor público, civil ou militar, e ao licenciado for concedido exercício provisório em atividade compatível com seu cargo.

A despeito do termo "poderá" contido no *caput* da norma em comento, a jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que, por configurar um direito subjetivo do servidor, uma vez atendidos os requisitos legais, a licença deve-lhe ser concedida, inexistindo, pois, qualquer margem de discricionariedade por parte da Administração em sua concessão.

A propósito, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA - CONCESSÃO DE LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - ART. 84, § 2º, DA LEI 8.112/90 - PREVISÃO LEGAL - ATO VINCULADO - AUSÊNCIA DO PODER DISCRICIONÁRIO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - MANUTENÇÃO DO DEFERIMENTO.**

*1 - Tendo a servidora, ora recorrida, preenchido os requisitos necessários à concessão da licença, não há porquê se falar infringência à lei federal, já que a norma contida no art. 84, da Lei nº 8.112/90 não se enquadra no poder discricionário da Administração, mas sim nos direitos elencados do servidor.*

*2 - As considerações feitas pelo v. acórdão a quo, são suficientes, por si só, à embasar a decisão.*

*3 - Recurso conhecido, porém, desprovido.*

*(REsp 287.867/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 13/10/2003 p. 398)*

Por oportuno, cumpre ressaltar que, diferentemente da remoção para acompanhamento de cônjuge servidor deslocado no interesse da Administração, prevista no art. 36, inc. II, *a*, da Lei nº 8.112/90, no caso da licença, ainda que remunerada, a sobredita lei não impôs qualquer razão específica para o deslocamento do cônjuge, ou seja, não fez qualquer restrição ao licenciamento decorrente de deslocamento voluntário, ocorrido em razão de posse em cargo público, exigindo apenas e tão somente a alteração de domicílio do cônjuge para a implementação do direito.

Desse modo, e considerando que o art. 84 da aludida lei deve ser interpretada em consonância com o princípio da proteção da família albergado no art. 226 da Constituição Federal, tenho por preenchidos os requisitos legais para a concessão da licença tal como pleiteada.

Com efeito, o agravante é servidor público federal, professor de ensino básico e tecnológico do Instituto Federal de Educação, Ciências e Tecnologia de São Paulo - Campus de São João da Boa Vista, e pretende licenciar-se para acompanhar sua esposa que se deslocou para o Estado de Minas Gerais a fim de tomar posse no cargo público de professora Adjunta nível 1 do quadro permanente de pessoal docente da Universidade Federal de Uberlândia, bem como exercer provisoriamente suas atividades no Instituto Federal de Educação, Ciências e Tecnologia do Triângulo Mineiro.

A respeito da matéria, em circunstância análoga à dos presentes autos, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão restou sintetizado na seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DO CÔNJUGE. ART. 84 DA LEI Nº 8.112/90. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Preenchidos os requisitos legais, o servidor faz jus ao gozo da licença a que se refere o art. 84 da Lei nº 8.112/90 - Licença por Motivo de Afastamento do Cônjuge. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200702028970, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 01/09/2008)*

Esta Corte também já se manifestou nesse sentido, por ocasião de julgamento de caso idêntico a dos autos, cuja ementa passo a transcrever:

*ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. I - O comando inserto na norma do artigo 84 da Lei 8.112/90 elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como o fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como no que diz respeito a se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração. II - Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser "a critério da Administração", "não estar em estágio probatório" e por "prazo de até três anos consecutivos", a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito quando implementado, no caso, com o deslocamento. III - Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 200661150008172, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009)*

Por essas razões, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de conceder ao agravante licença para acompanhamento de cônjuge e exercício provisório no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro, desde que para atividade compatível com o seu cargo, nos termos do art. 84, §2º, da Lei nº8.112/90.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028128-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028128-4/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 : ETECON ESTRUTURAS METALICAS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05600254919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão, no pólo passivo do presente feito, dos co-responsáveis Eduardo Delanhese e Leila M. Gabriel Delanhese.

A União Federal alega que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 preceitua a responsabilidade solidária no que tange às contribuições previdenciárias, aplicando-se, ainda, ao caso vertente. Ademais, aduz que ocorreu a interrupção do lapso prescricional em razão do despacho que determina a citação da pessoa jurídica executada, por força do art. 8.º, §2.º da Lei de Execução Fiscal. Destaca, outrossim, o teor da Súmula 106 do STJ.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à aplicação da prescrição aos débitos em cobro oriundos de contribuições previdenciárias.

Por primeiro, cumpre ressaltar que não se trata de hipótese de prescrição intercorrente, inviolabilizadora do redirecionamento da demanda em face dos sócios, uma vez que desde do início da demanda, a ação executiva foi proposta em face da empresa executada e em face dos sócios.

Acerca da matéria posta em debate, é pacífico o entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias, a partir da Carta de 1988, possuem natureza tributária, sujeitando-se, assim, ao prazo prescricional de cinco anos, sendo, aliás, inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, nos termos da Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

No mais, o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Ademais, determina o disposto no art. 105 do Código Tributário Nacional que: "*A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116*". Sendo assim, depreende-se do ordenamento jurídico pátrio que aplica-se à lei vigente à época do fato gerador do tributo.

No caso sob exame, objetiva a execução fiscal o recebimento de valores atinentes a contribuições previdenciárias, referentes ao período da dívida de junho/1995 a março/1997, consoante certidão de dívida ativa de fls. 18/26, tendo ocorrido a citação da pessoa jurídica em abril de 1999 (fl. 55).

O caso sob exame subsume-se à norma de direito tributário vigente à época dos fatos gerados mencionados, ou seja, aplica-se o art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela LC 118/2005, que dispunha que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Tecidas essas considerações, cumpre dizer que os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores, por força do disposto no art. 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES. EFEITOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.
2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.
3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.
4. Recurso especial desprovido.  
(Resp n.º 1.015.117, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 11/02/2009).

No caso vertente, em razão da extensão do efeitos da solidariedade aos demais devedores, verifica-se que ocorreu a interrupção da prescrição com a citação da pessoa jurídica, tendo decorrido o lustro prescricional quando do pedido de citação da agravada, já que ultrapassados cerca de onze anos da citação da pessoa jurídica.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028208-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00025354020104036107 2 Vr ARACATUBA/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 incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença 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)"*

#### 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 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** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028221-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FELICIO VIGORITO E FILHOS LTDA e outros  
: VIGO RENT A CAR LOCACAO DE VEICULOS LTDA  
: KIN VEICULOS LTDA  
: VIGORITO SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051887620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão (fls. 295/300) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

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** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028494-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA CHRISTINA MAGNELLI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SECURIT S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059032620074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 181/184) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu pedido de exclusão do polo passivo formulado pela corresponsável MARIA CHRISTINA MAGNELLI que alegava ilegitimidade "ad causam".

A decisão agravada considerou que a pretensão formulada demanda dilação probatória, uma vez que o nome da diretora presidente da empresa executada consta da CDA, impondo-se o manejo de embargos à execução.

Nas razões do agravo a parte insiste na alegação de ilegitimidade passiva ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios da empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova de prática de atos societários com excesso de poder ou com infração à lei.

Sustenta ainda que a empresa aderiu ao programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, "pelo que a execução deveria estar suspensa, e não prosseguindo pela realização de penhora on-line, conforme ocorre nos autos".

#### Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

**2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

**1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

**2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

**1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.**

**2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.**

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Ainda, constou expressamente na parte final da interlocutória recorrida a suspensão do curso da execução fiscal em razão da adesão da empresa ao REFIS, conforme pedido da exequente que também requereu o recolhimento de mandado de penhora eventualmente expedido (fl. 171).

A propósito, inexistiu notícia de penhora efetivada nos autos, não havendo interesse da agravante quanto ao pedido de "desbloqueio de penhora on-line".

De todo modo, é certo que a adesão da empresa ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em nada modifica a responsabilidade de sua diretora presidente derivada de sua indicação na CDA como corresponsável pelo débito. Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028513-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184756620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAL MART BRASIL LTDA contra decisão de fls. 331/332 (fls. 311/312 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu liminar em sede de *ação cautelar* proposta em face da União Federal mediante a qual buscava oferecer caução - fiança bancária - em "antecipação à penhora" em execução fiscal ainda não ajuizada, de modo a não haver óbice à expedição de Certidão Negativa de Débitos nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional no tocante à NFLD 37.013.564-4. Assim procedeu o Juízo de origem por considerar que enquanto não formalizada penhora na execução fiscal a suspensão da exigibilidade do crédito tributário devidamente constituído somente se dá nas hipóteses elencadas taxativamente no artigo 151 do Código Tributário Nacional, já que não cabe a apresentação de carta de fiança ou nomeação de bens em garantia à execução fiscal *antecedentemente* ao seu ajuizamento (artigo 9º, incisos II e III da Lei nº 6.830/80).

Nas razões do agravo a empresa sustenta que não pleiteou na ação cautelar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas sim a prestação de caução consistente em carta de fiança no valor integral do crédito tributário em *antecipação à penhora* a ser realizada em execução fiscal ainda não ajuizada pela Fazenda, a fim de obter certidão na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Sustenta que, em razão da morosidade da União no ajuizamento de execuções fiscais, está impedida de obter certidão de regularidade fiscal, documento imprescindível ao desenvolvimento de suas atividades.

Aduz que a carta de fiança oferecida é idônea e garante integralmente o débito apontado e que não pode aguardar indefinidamente o ajuizamento da execução fiscal para somente naqueles autos prestar garantia.

Assim, requer em antecipação de tutela a reforma da decisão determinando-se a expedição de certidão nos termos do artigo 206 CTN mediante a caução prestada na forma de carta de fiança bancária.

#### Decido.

Na ação cautelar de origem a empresa autora WAL MART BRASIL LTDA pretendeu "prestar caução" (no caso dos autos "antecipar penhora" em execução fiscal ainda não ajuizada mediante oferecimento de carta de fiança no valor de R\$ 4.249.494,42) relativamente ao débito nº 37.013.564-4 e assim obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O Juízo de origem entendeu ser impossível a suspensão de exigibilidade de crédito tributário senão nas estritas hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, fundamentando ainda o cabimento de nomeação de bens à penhora apenas após o ajuizamento da execução fiscal.

A recorrente sustenta que pode, em sede de medida antecipatória, oferecer carta de fiança em caução de dívida tributária, sobre a qual pode incidir **penhora antecipada** que legitime a posterior edição de certidão na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Da análise do pedido deduzido na inicial extrai-se que, de fato, a empresa autora não busca a suspensão da exigibilidade de crédito tributário; o pedido unívoco diz respeito à prestação de caução - em antecipação de penhora a ser efetivada em futura execução fiscal a ser ajuizada pelo Fisco - de modo a não haver óbice à expedição de Certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Deste modo passo à análise da pretensão da agravante quanto à possibilidade ou não de **penhora antecipada** sobre carta de fiança - antes do executivo fiscal - a ser feita em ação cautelar.

A atitude normal que se espera do credor público é a inscrição do seu crédito em dívida ativa e o rápido ajuizamento da ação destinada ao recebimento do respectivo valor, até porque se trata de verba pública indisponível para os agentes do Poder Público que têm o dever legal de exigi-lo em favor do interesse público; de certo modo também interessa a um grande número de devedores o ingresso da Fazenda Pública em juízo aparelhando o executivo pois assim é possível, mediante penhora, obter-se a suspensão da exigibilidade da dívida e sua discussão.

Se o ente público credor não ajuíza a execução entende-se ser possível ao devedor que demonstre legítimo interesse em interpor ação de índole cautelar a fim de ver antecipada a natural penhora que ocorreria na ação de execução, para isso nomeando bens adequados ao caucionamento dos direitos públicos.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. CAUÇÃO SUFICIENTE. PREMISSA FÁTICA ESTABELECIDA PELA ORIGEM. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS JULGADOS.

1....

2. "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" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3....

4....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 911.884/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CAUÇÃO REAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC - RESP 1.123.669/RS.

1. A jurisprudência do STJ assenta que, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

2. Tal medida afigura-se necessária ante a inércia do Fisco em ajuizar a competente execução fiscal contra o devedor. Enquanto não promovido o executivo fiscal, a empresa apresenta a caução e, desta forma, preserva os interesses que a certidão visa acautelar.

3. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 9.12.2009, julgou o REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1186770/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA FINS DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - ART. 206 DO CTN - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que é possível o oferecimento de garantia antecipada, mediante caução real em ação cautelar, para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206, do CTN).

Esta caução não suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN), mas, uma vez oferecida antes do ajuizamento da execução fiscal, antecipa os efeitos da penhora para este fim.

2. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 675.393/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Com efeito, a matéria já foi decidida pelo STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**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: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN 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, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

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 revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor 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.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Este entendimento guarda coincidência com o desta Primeira Turma:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DESDE QUE OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA PENHORA . RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência majoritária tem-se inclinado no sentido de que a falta de propositura da execução fiscal não pode impedir o contribuinte de tomar outras medidas judiciais para questionar seus eventuais débitos e oferecer garantia que se assemelha ao instituto da penhora .

2. Todavia, a admissão de caução para garantir o juízo enquanto ainda não promovida a execução fiscal, para fins de expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa, prevista no artigo 206 do CTN, deve observar os princípios informadores da penhora e tal como acontece na execução fiscal a oferta deve observar a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública impugnar a indicação dos bens a serem caucionados.

3. Agravo de instrumento improvido.

4. Agravo regimental prejudicado."

(AG 298176, Processo: 2007.03.00.036269-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/08/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 247)

Esse procedimento do devedor em princípio sequer prejudica o credor pois não inibe o ajuizamento da execução fiscal; pelo contrário, formalizada a penhora antecipada, uma parte do patrimônio do devedor já fica submetido a constrição judicial que melhor se aperfeiçoará quando cumprir-se a iniciativa executiva do credor.

Na medida em que o inciso V do artigo 151 - em boa hora atualizado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001 - assegura possibilidade de suspensividade de crédito fiscal com a concessão de medida cautelar ou antecipação de tutela "em outras espécies de ação judicial" não se entrevê irregularidade em declarar-se essa suspensão por decisão interlocutória havendo uma autêntica contracautela, que no caso é a formalização de penhora capaz de projetar efeitos de caução do direito creditício da autarquia federal em futura execução.

Sendo cabível a pretensão da autora deve ser analisada a viabilidade da caução ofertada (carta de fiança bancária). Sucede que tal análise releva-se impertinente nesta sede pois não se pode *atropelar* os princípios processuais e *de pronto* determinar que o Juízo providencie a lavratura da penhora no bojo da cautelar, para surtir efeitos na futura execução.

Proceder dessa maneira seria o mesmo que tirar do Poder Público credor o direito de se manifestar sobre o bem oferecido em caução, ainda mais que o mesmo poderá se converter na já referida "penhora antecipada".

Com efeito, pretendendo a parte obter com a caução os **mesmos efeitos jurídicos gerados pela penhora de bens**, devem ser cumpridas todas as formalidades pertinentes a este procedimento.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Deste modo, não há como conceder-se uma antecipação de tutela recursal para a **pronta aceitação da carta de fiança**.

Formalizada essa penhora pelo juízo de origem - e só depois disso - poderá o devedor obter a certidão do artigo 206 do Código Tributário Nacional, ficando o credor fiscal resguardado no direito de crédito pela constrição operada, que surtirá diretos efeitos quando do ajuizamento da execução fiscal dentro do prazo prescricional respectivo.

Pelo exposto, **concedo em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar ao Juízo *a quo* o processamento da cautelar, adotando as medidas e diligências que reputar convenientes e adequadas **até resolver o pedido de liminar** tal como formulado a fls. 26/27 dos autos originários.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028525-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : GRI GERENCIAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA e outro

: KOLETA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170068220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 310/325 (fls. 290/305 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 5ª de Campinas/SP que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte** a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias, férias não gozadas e indenizadas, auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho. Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, inicialmente, que a decisão não atendeu os requisitos autorizadores da liminar (Lei nº 1.553/51 c/c Lei nº 4.348/64) uma vez que não há menção ao "periculum in mora". Afirma ainda a ausência de "fumus boni iuris" porquanto devida a incidência de contribuição previdenciária sobre os **primeiros quinze dias do afastamento do empregado por auxílio-doença ou acidente**, uma vez que tal verba compreende-se na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Afirma ainda que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente **ao aviso prévio indenizado**, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 21).

#### Decido.

Anoto de início que a agravante equivocou-se ao citar leis (revogadas) relativas ao mandado de segurança para sustentar a ausência de "periculum in mora", pois a controvérsia tem origem em ação ordinária.

De todo modo, como se verá, estão presentes os requisitos ensejadores da antecipação de tutela, residindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação no recolhimento de tributos inexigíveis, sujeitando a empresa à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*".

No mais, anoto que **em suas razões recursais a União insurge-se apenas contra** o afastamento da incidência de contribuições previdenciária sobre os primeiros quinze dias do afastamento do empregado por **auxílio-doença ou acidente** e sobre o **aviso prévio indenizado**.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

(...)

**3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no**

**período. Precedentes:** EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

**2. A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

**1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187282/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010)

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 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.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-

contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio". Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. ....

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 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 àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028787-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028787-0/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 : MARIO TAKESHI OKU e outro  
: TATSUKI TAGUTI  
ADVOGADO : MARISA MOREIRA DIAS  
PARTE RE' : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMAS INDUSTRIA E CO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DIAS PISSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009994120024036182 6F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu os co-executados do pólo passivo do presente feito, em razão da revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo advento da Lei n.º 11.941/2009 (conversão da Medida Provisória n.º 449/2008).

A União Federal alega que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, já que o vencimento dos tributos em cobro ocorreu em data anterior à revogação do referido dispositivo legal, bem como que os devedores executados figuram na certidão de dívida ativa.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumprido esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Ressalte-se que, o período da dívida em cobro refere-se de março/1997 a dezembro/1999, conforme a certidão de dívida ativa de fls. 13/28, subsumindo-se ao período de vigência o art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028988-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MILTON DE LIMA PASSO  
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE  
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' : DROGARIA JULIO ROBERTO LTDA -ME e outro  
: JOSE SERRANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.19.001472-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON DE LIMA PASSO contra decisão proferida a fls. 53/54 (fl. 88 e verso autos originais) pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/São Paulo que **acolheu em parte exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária **apenas para afastar a responsabilidade pessoal do devedor pelos créditos posteriores à sua retirada da empresa.**

Na referida objeção o corresponsável *indicado na CDA* alegava ser parte passiva ilegítima, porquanto inócultas as hipóteses descritas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (até porque jamais praticou atos de gerência) bem como a ocorrência de prescrição, já que sua citação deu-se após mais de cinco anos da constituição do crédito tributário. Nas razões do agravo o recorrente reitera as alegações expendidas na exceção acerca da prescrição e ilegitimidade passiva, requerendo a reforma da decisão com atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A r. decisão está conforme a **jurisprudência pacífica** do Superior Tribunal de Justiça

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

**2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

**1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

**2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

**1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.**

**2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.**

**3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).**

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Sustenta ainda o excipiente-agravante que decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação dos devedores, razão pela qual requer o reconhecimento de prescrição.

A Certidão de Dívida Ativa nº 35.237.186-2 que instrui a execução fiscal (fls. 14/33) objetiva a cobrança de dívidas do período de 12/1996 a 07/2000, cujo **lançamento ocorreu em 27/11/2000**, sendo este o termo inicial do prazo prescricional segundo dispõe o Código Tributário Nacional, artigo 174.

A execução foi ajuizada em 15/04/2002 (fl. 14).

Sucedo que a agravante não colacionou ao presente recurso cópia da decisão que ordenou a citação da empresa nem tampouco cópia de documento que demonstre a data em que efetivada a citação da pessoa jurídica.

Ora, a ausência de tais documentos inviabiliza qualquer análise séria da alegação de prescrição porquanto é certo que a citação de um dos devedores solidários interrompe o prazo prescricional em relação aos demais (artigo 125, III, do Código Tributário Nacional).

Assim, sem que se tenha certeza da inoccorrência qualquer causa interruptiva de prazo prescricional, descabe reconhecer a ocorrência de prescrição tão somente com fundamento no mero decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito e a citação de um dos devedores solidários.

Observo que por ocasião do despacho que ordenou a citação dos responsáveis tributários já corria a execução contra a empresa (fl. 56).

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)

Não conheço, pois, da alegada prescrição pela falta de documentos necessários.

Trata-se de recurso que, na parte conhecida, confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, e Súmula 106) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

**Boletim Nro 2341/2010**

## ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530396-10.1983.4.03.6100/SP  
97.03.070464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ELCIO GIORGIO DE LIMA e outros  
ADVOGADO : ELCIO GIORGIO DE LIMA  
No. ORIG. : 00.05.30396-6 8 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DECRETO-LEI Nº 1.709/79. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

A decisão agravada se amparou na jurisprudência pacificada das Quinta e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferidas nos autos do REsp 1070920 ( *Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão julgador: Quinta Turma. Fonte: DJe: 14/12/2009*), AGA 1084128 ( *Relator Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues. Órgão julgador: Sexta Turma. Fonte: DJe: 23/11/2009*) e AGREsp 701321 ( *Relator: Desembargador Convocado Celso Limongi. Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJE:03/11/2009*), não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

A não extensão da "Gratificação de Produtividade" instituída no artigo 10 do Decreto-lei nº 1.445/76, àqueles que se aposentaram antes da vigência do Decreto-lei nº 1.709/79, fere o princípio da isonomia, eis que atribuído tratamento diferenciado a servidores em situações idênticas, cuja única divergência a ser considerada, em verdade, é o momento em que completou o tempo necessário para a aposentadoria, antes ou depois da vigência de referida norma.

A gratificação ora em apreço trata de vantagem pecuniária de natureza genérica, que não representa remuneração por qualquer serviço prestado que possa justificar o tratamento desigual em relação aos servidores inativos.

Os juros de mora são de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, em razão da natureza alimentar da verba. A regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que estabelece a limitação de 6% ao ano na taxa de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, só se aplica aos processos ajuizados após a sua vigência. Precedentes do STJ (REsp 1070920, AGA 1084128, AGREsp 701321) Honorários fixados com fulcro no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, no montante de R\$ 5.000,00.

Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087244-89.1998.4.03.9999/SP  
98.03.087244-3/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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DESTILARIA SAO FRANCISCO LTDA  
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO  
No. ORIG. : 95.00.00025-6 A Vr TATUI/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. FUNRURAL. FATOS GERADORES ANTERIORES A LEI 8212/91, ALTERADA PELA LEI 8870/94. LEI COMPLEMENTAR 11/71. RECEPÇÃO PELA CF/88. LEGALIDADE DA COBRANÇA. TRD. NÃO APLICAÇÃO. MANUAL DE PROCEDIMENTOS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL

1. A discussão refere-se à possibilidade da cobrança do FUNRURAL no período de setembro a dezembro de 1986, quando a cobrança das contribuições ao FUNRURAL estava embasada na Lei Complementar 11/71, cuja recepção pela Constituição Federal de 1988 já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Portanto, apresenta-se válida a sua cobrança.
2. Afastada qualquer menção à existência de bitributação, tendo em vista, para as sociedades agroindustriais, a possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária urbana, incidente sobre a folha de salários de empregados não considerados rurícolas e rural, sobre a comercialização de produtos rurais.
3. Mesmo nos casos em que a produção agrícola própria é industrializada, ela não deixa de ser alcançada pela exação, uma vez que o artigo 15, I, "b", da Lei Complementar 11/71 prevê expressamente tal hipótese de incidência.
4. Inconstitucionalidade da TR/TRD como fator de correção monetária de débitos fiscais declarada na ADIN nº 493-0/DF, devendo ser substituída pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos da Justiça Federal.
5. Sucumbência de grande parte do pedido formulado na inicial dos embargos à execução. Condenação da embargante ao pagamento das custas e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor do débito exequendo corrigido, nos termos da sentença.
6. Agravo legal provido e apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014773-16.1990.4.03.6100/SP  
98.03.101414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FRANCISCO PETRONIO PEREIRA DA COSTA e outro  
: ROSECLAIR VERONICA SCAGLIA  
ADVOGADO : PEDRO ARTUR UNGER  
No. ORIG. : 90.00.14773-5 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO. ALTERAÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DIVISÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL.

1. O apelante não se desincumbiu de provar o ônus que lhe cabia, consoante expressamente previsto no artigo 333 do Código de Processo Civil.
2. O único documento, para sustentar a pretensão indenizatória, juntado pela autarquia, foi um levantamento de débito no qual foram discriminadas taxa de ocupação, despesas de luz e água e taxa de construção e limpeza pública (fls. 34).

3. Os valores ali lançados não guardam qualquer relação com o imóvel objeto desta ação. Ao menos no único documento apresentado pelo apelante como prova, não há nenhuma referência sequer plausível de crença de que aludidos valores se relacionam ao imóvel em questão.
4. Não foram produzidas provas capazes de comprovar que durante a totalidade do período discriminado, de 02/90 a 07/90, os apelados estavam na posse do imóvel, não justificando a cobrança dos valores elencados a fls. 34, aliás, valores lançados de modo aleatório, já que não demonstram qualquer critério para a sua elaboração.
5. Com o abandono do imóvel por parte dos apelados, o pedido de reintegração de posse perdeu o seu objeto, consoante determinado na sentença judicial. Nos demais pedidos não logrou êxito a autarquia apelante, sendo todos rejeitados.
6. Não se pode atribuir ao apelante o encargo da totalidade das verbas sucumbenciais, pois teve de vir ao Poder Judiciário para restabelecer a sua posse no imóvel. Por outro lado, o apelante sucumbiu nos demais pedidos formulados, que apesar de guardarem relação com o pedido principal, foram denegados.
7. Honorários e despesas, conforme o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre os litigantes.
8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579588-63.1997.4.03.6182/SP  
1999.03.99.082718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : CARMEM SILVA MARIA DE OLIVEIRA BISCAIO  
ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO  
INTERESSADO : TRANSPORTES MISTRAL LTDA e outro  
: MARCOS ANTONIO BISCAIO espolio  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.79588-6 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022110-07.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.022110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : OLGA JALYS  
ADVOGADO : CAMILA FIGUEIRA DE FREITAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR. JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. AVALIAÇÃO. VALOR DE MERCADO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. Impossibilidade de aferição do valor de mercado do bem empenhado. Não consta dos autos qualquer elemento apto à verificação do mesmo, eis que mesmo a prova pericial produzida não se presta para tanto, uma vez que se trata de prova indireta, baseada em fotos trazidas pela apelante, que não comprovam serem das peças empenhadas, e nos dados das cautelas, e cujo parâmetro de cálculo adotado pelo Sr. Perito são percentuais que supõe serem os adotados pela Caixa Econômica Federal na avaliação do bem.
2. Das cautelas acostadas com a inicial constam tão somente o número e tipo das peças, o tipo de metal, a existência de adornos (pedras) e o estado de conservação, não sendo possível a verificação do valor real da jóia, eis que este depende não só da quantidade de metal, mas da idade, modelo, tipo e marca da peça, dentre outros elementos considerados pelos experts.
3. Inocorrência de dano moral. O contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco presumido de ocorrência de sinistro, considerando que a guarda de bens de valor tem alto potencial de risco.
4. Ao firmar o contrato em questão, o particular assumiu o risco de não reaver as jóias tanto em decorrência da falta do pagamento da dívida, como em decorrência de sinistro, não havendo que se falar em dano moral .
5. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020530-50.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.020530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : BIANCA EMBALAGENS LTDA e outro  
: SALVADOR MONTONE NETO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : DONATO MONTONE

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS DA EMPRESA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, tampouco reconhecer eventual fraude à execução em virtude da alienação de seus bens.
3. Inversão do ônus da sucumbência em relação ao sócio.
3. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
4. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que efetuou o pagamento.
5. As guias carreadas aos autos não ilidem a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa, sendo necessária a realização de perícia contábil, tal como autorizada pelo MM. Juiz a quo, porém os apelantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para o depósito dos honorários periciais.
6. Matéria preliminar acolhida. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-23.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.003376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANGELA MARTINS MORGADO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. ARTIGOS 3º, INCISO I DA LEI N. 7.787/89 E 22, I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA CONSTANTE NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. EXAME DO MÉRITO COM FULCRO NA SEGUNDA PARTE DO ARTIGO 248 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

1. A sentença *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição social incidente tão somente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, até o início da vigência da Lei Complementar nº 84/96, contudo julgou além do pedido inicial, que cinge-se à inexigibilidade da contribuição incidente sobre a folha de salários. Sentença *ultra petita*.
2. Aplicação da regra da segunda parte do artigo 248 do Código de Processo Civil. Redução da sentença ao pedido inicial. Exame do mérito.
3. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos. Inocorrência.
4. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195, I, a, da Constituição Federal de 1988, acrescentando à base de cálculo das contribuições previdenciárias os rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
5. Inexistência de efeito retroativo ou convalidação da norma. A incidência da exação sobre os ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título, tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, considerando que o § 4º do artigo 201, dispunha que essas verbas se incorporarão ao salário para efeitos de contribuição previdenciária.
6. A incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou este no texto constitucional.
7. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários de advogado à ré.
8. Alegação de sentença ultrapetita acolhida. Nulidade não declarada, nos termos da segunda parte do artigo 248 do CPC. Apelação da União e da parte autora improvidas. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a alegação da parte autora de que a sentença é *ultra petita*** e, com fulcro na segunda parte do artigo 248 do Código de Processo Civil, **deixar de declarar a sua nulidade, e em razão disso, negar provimento à apelação da União Federal e da parte autora, e dar parcial provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006504-02.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO  
AUTOR : 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  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

## EMENTA

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

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

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034639-44.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.034639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO NICOLAU COSTA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : 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' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
PARTE RE' : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.042364-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARTES E OBJETO IDÊNTICOS AO AI 2009.03.00.031350-7. ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Os autos se encontram apensados ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.031350-7, no qual constam as mesmas partes que as presentes, com objeto idêntico ao do presente recurso, apenas acrescido de alegação de decadência. Logo, contando com objeto mais amplo do que o aqui alegado, todas as questões foram resolvidas naquele recurso, por economia processual
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004877-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : NELSON HIROSHI KUBAGAWA  
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : 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' : CASABLANCA BAR LANCHES LTDA e outro  
: ALBERTO OLIMPIO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 91.05.07994-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE.

1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão.
2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031350-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO NICOLAU COSTA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : 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' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.042364-5 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES BLOQUEADOS EM CONTA CORRENTE. DECADÊNCIA.

1. Estabelece o inciso II do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal que a citação pelo correio considera-se realizada na data da entrega da carta no endereço do executado, de modo que é desnecessária a entrega do aviso de recebimento em suas mãos, bastando que se dê em seu endereço.
2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
3. A possibilidade de bloqueio dos valores existentes em conta corrente de titularidade do agravante está prevista no artigo 185-A do CTN. A Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam: a) citação regular; b) falta de pagamento, e de nomeação de bens à penhora; c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e d) decisão judicial.
4. Não restou comprovada a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição, que os tornaria impenhoráveis, por força do disposto no artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil.
5. As dívidas consubstanciadas nas CDAs nºs 35.161.135-5, 35.161.136-3, 35.161.137-1 e 35.161.138-0 referem-se aos períodos de: 08/1997 a 13/1998, 01/1999 a 01/2000, 09/1994 a 13/1998 e 01/1999 a 01/2000, respectivamente, e todos os débitos foram lançados em 05/12/2000. Portanto, aplicando-se o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ocorreu a decadência do direito de cobrança apenas das parcelas das contribuições previdenciárias relativas ao ano de 1994 (CDA nº 35.161.137-1)
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000768-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : GLACY DE FATIMA LECHINIESKI TOMEI e outros  
: JACIRA DE ALMEIDA LECHINIESKI  
: JOAO LECHINIESKI SOBRINHO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.015261-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE.

1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão.
2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012855-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO : CROMEACAO VIVI LTDA  
ADVOGADO : JOSE RATTO FILHO e outro  
AGRAVADO : LEANDRO CORAZZA e outros  
: VITALINO CORAZZA  
: SERRA DOMENICO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 02369977219914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014081-80.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.014081-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SUCRAM REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2005.60.00.001532-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. SOCIEDADE EMPRESARIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CDC. POSSIBILIDADE.

1. As instituições financeiras sujeitam-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Consoante disposto no art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, vale dizer, aquele que encerra a atividade econômica com a retirada de circulação do bem ou serviço do mercado, a fim de consumi-lo para suprir uma necessidade ou satisfação pessoal (teoria subjetivista ou finalista).
3. Para abrandar os rigores do referido conceito de consumidor, que não compreende a pessoa jurídica empresária, deve-se admitir, excepcionalmente, a aplicação da legislação consumerista nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários, desde que comprovada a vulnerabilidade fática da sociedade empresarial. Precedente do STJ.
4. Verificada a hipossuficiência da parte, deve a ela ser deferida a inversão do ônus probatório, a teor do disposto no art. 6º, inc. VIII, do CDC.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015478-77.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.015478-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : NOELI PEDRINHO MARIN  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00006795719994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SFH. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECURSO.

1. O art. 520, inc. VII, do Código de Processo Civil estabelece que a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela desafia recurso de apelação com efeito meramente devolutivo, propiciando, assim, a execução provisória do julgado.

2. Interpretando-se extensivamente o aludido dispositivo, o apelo interposto em face de sentença que revoga a tutela antecipatória também deve ser recebido no efeito meramente devolutivo quanto a este capítulo, já que, exaurida a cognição, não mais subsiste qualquer indício de verossimilhança capaz de justificar a manutenção dos efeitos da medida deferida sumariamente. Precedente jurisprudencial.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016409-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outros  
: METRO DADOS LTDA  
: METRO TAXI AEREO S/A  
: METRO SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : 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 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027512220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FAP. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECURSO.

1. Da análise do artigo 14, §3º, da Lei nº12.016/09, verifica-se que a sentença concessiva da ordem possibilita a execução provisória, afastando, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo a eventual recurso de apelação em mandado de segurança.

2. Embora a aludida lei seja silente quanto ao apelo interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo de sentença extintiva do processo sem exame de mérito, o recurso deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, exceto quando houver ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, caso em que será recebido no duplo efeito, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. *In casu*, não está presente a referida excepcionalidade, haja vista a suspensividade de que é dotada a impugnação apresentada pelos recorrentes na esfera administrativa, nos termos do Decreto nº 7.126/2010.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017671-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SATURNINO DOS SANTOS MOREIRA e outros  
: DILCILEA DOS SANTOS MOREIRA  
: GISLENE DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00078495020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS MONITÓRIOS. FIES. INADIMPLEMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INSCRIÇÃO DO NOME NO CADASTRO DO SERASA. REQUISITOS.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a não inscrição ou retirada do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito somente é admitida quando presentes três requisitos: exigência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência, e depósito da parte incontroversa ou prestação de caução idônea.
2. *In casu*, o agravante não logrou comprovar, de plano, a abusividade da cobrança e tampouco noticiou o depósito do montante incontroverso ou mesmo a prestação de caução do valor em cobro.
3. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 5987/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028461-59.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.028461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VISAO COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 30/09/2010.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Nro 5788/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036580-97.1987.4.03.6100/SP  
95.03.028770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES  
PEDIATRICOS DE SANTOS  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 87.00.36580-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 237/247.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202190-27.1995.4.03.6104/SP  
96.03.004104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES  
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO  
DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.02.02190-8 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obstar a cobrança do Imposto de Exportação sobre a saída do território nacional de partidas de açúcar.

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 (fls. 146).

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 que denegou a segurança.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação 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, 09 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021954-39.1988.4.03.6100/SP  
96.03.091067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JOSE DE PAULA EDUARDO NETO

APELADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outros

: ROBERTA RODRIGUES

: CAMILA ELEUTERIO RODRIGUES

: DEBORA ELEUTERIO RODRIGUES

: ANTONIO DOMENE ESPINOSA

: MARIELZA BOCCATO BERTONI DOMENE

: SIDNEI ANHUCI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

No. ORIG. : 88.00.21954-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO BRADESCO S/A em face de decisão negativa de seguimento ao recurso do BANCO ITAÚ S/A.

Aduz a embargante a existência de contradição no julgado, tendo em vista o estabelecimento da taxa SELIC como critério de correção monetária, configurando-se a *reformatio in pejus* e o julgamento *ultra petita*.

**Passo a decidir.**

Trata-se de ação ordinária, ajuizada com o escopo de obter o pagamento de diferença de correção monetária incidente em contas de poupança, na qual se pleiteia a aplicação do IPC, no mês de junho de 1987, no percentual de 26,06%.

A decisão proferida em primeira instância condenou os bancos CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ITAÚ S/A e BRADESCO S/A ao pagamento das diferenças apuradas entre o IPC e o índice efetivamente aplicado. Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Determinou o acréscimo de juros moratórios à proporção de 6% ao ano, a contar da citação.

Foi interposta apelação pelo BANCO ITAÚ S/A, à qual foi negado seguimento, tendo a decisão aplicado o Manual de Cálculos uniformizado para a Justiça Federal, adotado pela Resolução 561/2007, para a atualização monetária das diferenças apuradas. Além disso, a decisão embargada determinou a aplicação da taxa SELIC a partir da citação. A embargante aduz ter havido, com a adoção desse critério de correção monetária, *reformatio in pejus* e julgamento *ultra petita*.

Entretanto, não assiste razão à embargante.

A correção monetária é matéria de ordem pública processual, daí porque pode ser conhecida de ofício pelo Juiz ou Tribunal, sem caracterizar julgamento *ultra petita* nem incorrer em *reformatio in pejus*.

Além disso, a correção monetária visa apenas à reposição do valor real da moeda, para evitar o prejuízo de uma parte em favorecimento da outra, bem como, o surgimento do injusto desequilíbrio econômico.

Nesse passo, nada obsta a incidência dos índices abarcados pela citada Resolução, aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, e composto por índices assentes na jurisprudência, assim como, da taxa SELIC.

Observem-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.383/91. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.**

**1. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte.**

**2. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Desse modo, afigura-se inviável a compensação do PIS com a Cofins, pois se trata de exações de natureza jurídica diversa, com destinações orçamentárias próprias.**

**3. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido.**

**4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."**

Original sem grifo (REsp nº 726903/CE, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., J. 10/04/2007, DJ 25/04/2007, pág. 304).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. ESGOTAMENTO DE VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. IPC. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. 6% AO ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de ser desnecessário o exaurimento das vias administrativas para o ingresso em juízo.**

**2. A fixação, em remessa oficial, de correção monetária, porque constitui simples atualização da moeda, e de juros de mora, porque incluídos no pedido principal, nos termos do art. 293 do CPC, não implicam reformatio in pejus.**

**3. O índice aplicável na correção monetária de verbas de natureza alimentar pagas em atraso é o IPC. Precedentes.**

**4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, no pagamento de parcelas atrasadas de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano.**

**5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar juros de mora em 6% ao ano e determinar a utilização do IPC como índice de correção monetária."**

Original sem grifo (REsp nº 764560/PR, Quinta Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, v.u., J. 07/03/2006, DJ 01º/08/2006, pág. 529).

**"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. CONDENAÇÃO SEM PEDIDO EXPRESSO. LEI 6.899/81.**

**Independentemente de pedido expresso da inicial, de ofício e ex vi da Lei 6.899/81, pode o julgador condenar em correção monetária, inclusive definindo os índices a aplicar, não importando em decisão ultra-petita (arts. 128 e 460, do CPC).**

**Recurso não conhecido."**

(REsp 232.708/CE, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., j. 24.04.2001, DJ. 04.06.2001, pág. 00205).

Dessa forma, correta é a aplicação do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Porém, faz-se necessário modificar a decisão no que diz respeito ao momento da aplicação da taxa SELIC.

A decisão embargada determinou a aplicação da taxa SELIC a partir da citação. Ocorre que a citação foi efetuada antes da vigência do atual Código Civil. Deve-se, assim, estabelecer a data de início da vigência do atual C.C. como termo *a quo* de incidência da taxa SELIC.

Nesse sentido, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para determinar a substituição da parte final da decisão, cuja redação passa a ser a seguinte:

"De se aplicar os critérios de correção monetária da Resolução 561/2007, a qual adota o Manual de Cálculos uniformizado para a Justiça Federal.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.*

*I - Omissis.*

*II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".*

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Os juros moratórios são devidos à proporção de 6% (seis por cento) ao ano, incidentes da citação até a entrada em vigor do atual Código Civil.

Com o advento deste, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da entrada em vigor do atual C.C. como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Observe-se que, em função da adoção de dois critérios para cálculo dos juros moratórios, deve-se evitar o cálculo de "juros sobre juros".

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a data da entrada em vigor do atual C.C., porquanto, conforme acima já exposto, a partir dessa data incidirá unicamente a taxa SELIC."

Publique-se.

Após o decurso de prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040741-72.1995.4.03.6100/SP  
96.03.096191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.40741-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença de procedência, em autos de medida cautelar, ajuizada para obter a abstenção do recolhimento do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro com as vedações estabelecidas pelos artigos 42 e seu parágrafo único e 58 da Lei n.º 8981/95.

Às fls. 240/241 apresenta a 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 Federal.

Inverto os ônus da sucumbência.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020474-51.1997.4.03.9999/SP  
97.03.020474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIDROTIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES  
 : MARCIO SEVERO MARQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 86.00.00199-9 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos para desconstituir o crédito inscrito pela União. Alega a autora, inicialmente, haver conexão do feito com ação ordinária ajuizada para discutir também o débito cobrado, tendo como partes a ora embargante e a Fazenda Nacional, na qual foi decidida, pela 17ª Vara da Justiça Federal, e confirmada pela Egrégia 4ª Turma deste Tribunal (AC nº 91.03.006662-2), pela não incidência da exação, conforme documentos juntados aos autos.

A sentença julgou procedentes os Embargos, em função do julgamento definitivo da ação ordinária mencionada na inicial, na qual a embargante foi desobrigada do pagamento do IPI, decisão esta trânsita em julgado. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o débito corrigido. Observa-se que o débito, na data de sua inscrição - 26.08.1983 - alcançava o montante de Cr\$1.957.204,00 (um milhão, novecentos e cinquenta e sete mil, duzentos e quatro cruzeiros), e atualizado até agosto de 2010 importa em R\$9.166,96 (nove mil, cento e sessenta e seis reais e noventa e seis centavos). Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional) ao argumento de que o v.acórdão proferido na ação ordinária nº 91.03.006662-2 não tem o condão de desconstituir o título que embasa a execução fiscal. Volta-se ainda contra a honorária advocatícia fixada, pugnano sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

Em que pesem os argumentos da d. Procuradoria, o recurso interposto não merece acolhida.

Com efeito, trata-se no caso em tela, da prejudicial de que se revestiu a decisão que julgou procedente a ação declaratória, cumulada com repetição de indébito.

Isto porque, anteriormente ao ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal, foi proposta pelo embargante ação declaratória de inexistência de débito fiscal relativamente ao crédito exequendo. Ação esta que foi julgada parcialmente procedente, conforme consta dos autos (cf. fls.202/207).

Por consequência, o juízo *a quo* julgou procedentes os Embargos e ainda condenou a apelante em custas processuais e honorários advocatícios.

No caso sob exame não havia impedimento ao trâmite simultâneo dos dois processos até o trânsito em julgado de um deles conforme orientação pretoriana (STJ- REsp 341.084/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; STJ- REsp 493.565/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi).

A sentença daquela ação (processo nº 5061920) julgou a demanda da seguinte forma (fls.202/207):

"(...)

Isto posto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, assim como a declaratória em apenso, com julgamento de mérito, declarando que não se achava a autora obrigada ao recolhimento do IPI sobre a produção e comercialização de mosaicos, sendo procedente a restituição de importâncias pela mesma suportadas, àquele título, e que não foram objeto de repercussão, conforme o especificado às fls.03 deste decisório.

"(...)"

A decisão desta Egrégia Corte, no julgamento da AC nº 91.03.006662-2 foi no sentido de dar provimento ao recurso da autora para excluir da parte dispositiva a restrição e sua validade para os exercícios de 1978 a 1982 e, em consequência, negou provimento à remessa e ao recurso adesivo interposto pela União, julgando inteiramente procedente o pedido da autora embargante. Essa decisão transitou em julgado, tendo os autos baixados à Vara de origem.

Bem de se ver pois que, transitada em julgado essa decisão, não se poderia, no julgamento dos embargos, retomar todos esses pontos, pois, quanto à eficácia declaratória da inexistência da relação jurídica tal como posta e desconstitutiva dos lançamentos, tem-se, sim, coisa julgada.

A Constituição Federal prestigia a coisa julgada interditando pronunciamento judicial coberto pelo manto da *res judicata* (art. XXXVI. CF).

Cuida-se de providência assecuratória da segurança jurídica.

Tem-se, assim, que o desate da ação declaratória, por envolver integralmente o objeto dos embargos à execução fiscal, deve prevalecer em homenagem à segurança jurídica e efetividade da jurisdição. A possibilidade de julgamentos colidentes não é albergada pelo sistema processual.

O prosseguimento do julgamento do recurso além de ofender os princípios da economia e celeridade processual, bem assim a segurança jurídica, vulneraria instituto basilar do sistema processual, qual seja a ofensa à coisa julgada.

Houve superveniente perda do objeto da causa e do recurso, de modo que a extinção do processo se impõe (art. 267, V, CPC), nada obstante tenha o magistrado *a quo* julgado procedentes os Embargos. Nesse sentido, trago à colação, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ, IRRF E CSLL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. COISA JULGADA. PRÉVIO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL QUESTIONANDO OS MESMOS CRÉDITOS. MODIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COM FUNDAMENTO NA COISA JULGADA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. NULIDADE DE CDA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA CDA PELA SUPERVENIÊNCIA DE COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 203 DO CTN E ART. 2º, § 8º DA LEI Nº 6.830/1980. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRARIEDADE AOS §§ 3º E 4º DO CPC. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE LIMITES PARA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 7 DO STJ. SÚMULA Nº 389 DO STF.

1. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza, na forma dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80, conquanto contenha todas as exigências legais, inclusive, na forma da indicação da natureza do débito e de sua fundamentação legal, bem como os cálculos de juros e de correção monetária, porquanto a ratio essendi dos dispositivos tem como escopo atribuir à CDA a exatidão inerente aos títulos de crédito, e conferem ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
2. A ação declaratória antecedente à execução fiscal que versa acerca do mesmo crédito exequindo encerra prejudicialidade em relação aos embargos do executado e à execução, por isso que acolhida, apresenta a mesma eficácia do julgamento que reconhece o excesso da execução e impõe a emenda da CDA.
3. A Fazenda Pública, como é cediço, pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, ante o teor do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, não sendo possível o indeferimento liminar da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a supressão do defeito detectado no título executivo (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 911.736/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 31.03.2008; e REsp 837.250/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 14.03.2007), sendo certo que não é essa a hipótese dos autos.
4. In casu, o prévio julgamento da ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal, processada paralelamente, constituiu coisa julgada sobre o direito material debatido nos embargos à execução fiscal, que originaram o presente recurso especial, importando a invalidação superveniente de parte do título executivo embasador da execução fiscal e não do lançamento tributário inteiro, veículo introdutor de norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário.
5. Deveras, a sentença dos embargos à execução, mantida pelo acórdão do TRF da 4ª Região, extinguiu os embargos sem exame do mérito, atendo-se à coisa julgada material da ação de conhecimento previamente ajuizada, restando incólume o ato administrativo do lançamento referente aos créditos tributários mantidos pela decisão da ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal. Consectariamente, a substituição da CDA, determinada após a prolação da sentença nos autos da ação de embargos, representou o necessário ajuste do título executivo, que consubstancia o crédito tributário exigido, à realidade dos fatos (recomposição do fato gerador da obrigação pelas provas apuradas pelo Fisco), com fulcro na coisa julgada, inexistindo qualquer ofensa aos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80.
6. O § 4º do art. 20 do CPC estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.
7. Deveras, a revisão do critério adotado pela Corte de origem, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp 779.524/DF, DJU de 06.04.2006; REsp 726.442/RJ, DJU de 06.03.2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, DJU de 01.02.2006.
8. Recurso Especial a que se nega provimento." (REsp nº 714.792/RS - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ e 01.06.2006)

Por fim, deve ser examinado o tópico relativo aos honorários.

O nosso Código de Processo Civil, assim como o italiano, adota a respeito da matéria de honorários, o princípio da causalidade (cf. Yussef Said Cahali, "Honorários Advocatícios", pág.19). Por esta razão, a parte que der causa à invocação do Poder Judiciário, na satisfação do direito subjetivo, é quem deverá arcar com custas processuais, nestas incluída a honorária advocatícia.

Devida, pois a condenação da embargada nas verbas de sucumbência, por força do princípio da causalidade. Assim como a ação declaratória, os Embargos à Execução constituem ação autônoma, e como tal, a parte vencida há que ser condenada nos honorários advocatícios, por força daquele princípio.

Com efeito, no caso em exame, além de citada, a embargante incorreu em gastos com custas, honorários e ainda perícia, tendo em vista que, para evitar o prosseguimento de execução, não teve outra alternativa senão a de contratar advogado para apresentar a defesa por meio de embargos.

Nesse caso, foi a própria exequente quem deu causa à propositura indevida da ação, uma vez que ficou comprovada em ação declaratória de inexistência de débito fiscal que a autora não estava obrigada ao recolhimento do IPI, o qual ensejara o executivo fiscal.

Ainda, no tocante ao *quantum* estabelecido para o pagamento da sucumbência, tenho que deve ser mantida, vez que o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil não determina a fixação dos honorários advocatícios em valor certo ou em 10% (dez por cento) do montante da causa, mas sim faculta ao magistrado a apreciação equitativa da verba devida, desde que atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do §3º do já citado artigo.

Considerando, pois que a extinção se deu por fato havido em ação declaratória, que a embargada fora condenada em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito e, considerando ainda que o valor do débito exequendo, atualizado até agosto de 2010, alcança atualmente montante equivalente a R\$9.166,96 (nove mil, cento e sessenta e seis reais e noventa e seis centavos), hei por bem manter a honorária advocatícia tal como estabelecida.

De rigor, portanto, a manutenção integral da r. sentença monocrática, proferida em consonância com os fundamentos acima expostos.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC nego seguimento ao reexame necessário e à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0066493-51.1992.4.03.6100/SP

97.03.027150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : AUTO MERCANTIL ARANHA LTDA e outros

: COML/ LIBERATO LTDA

: SOCICAR VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.66493-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, de salientar ter a lei n. 10.352/01 alterado o art. 475 do Código de Processo Civil para, em seu parágrafo segundo, dispensar o reexame necessário quando o valor da condenação ou do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos foi proferida a r. sentença em 28 de outubro de 1999, antes da vigência da Lei n. 10.352/01, em respeito ao princípio do "tempus regit actum", deve ser aplicada a lei em vigor na data da sentença.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fl. 189, restando prejudicado o julgamento do agravo, **com o prosseguimento regular do feito para julgamento da remessa oficial.**

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 23 de junho de 1992, objetivando a autoria seja reconhecida a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, e, por consequência, assegurada a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título. Atribuído à causa o valor de CR\$ 4.000.00,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL (superior a 0,5%), bem como garantir a restituição dos valores recolhidos indevidamente. Aplicado na atualização dos valores o Provimento 24/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, a cargo da ré.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Conforme revela o compulsar dos autos, a autoria não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos que visa repetir. Tais documentos são indispensáveis à propositura da ação, porquanto constituem prova hábil para demonstração da condição de credor e do período a ser restituído, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - PIS - DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

*1. As razões do recurso especial da empresa embargada dizem respeito tão somente à prescindibilidade de juntada de documentos exigidos pelas Instâncias Ordinárias.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que, se a parte formula pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, em efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores recolhidos indevidamente. Precedentes.*

*3. "I - Este Superior Tribunal de Justiça entende ser indispensável a juntada dos comprovantes de pagamento para a propositura da ação de repetição de indébito tributário, não sendo suficiente a demonstração da qualidade de contribuinte." (REsp 978.449/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 8.11.2007, p. 208.) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EAERES 200501170570, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 11/05/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 1. O Tribunal de segundo grau exarou o entendimento de que a questão referente à inconstitucionalidade dos DLs 2.445 e 2.449/88 já foi dirimida pelo STF e que para a pretensão de realizar pedido de compensação ou repetição é necessário o efetivo recolhimento do tributo em questão, para o que seria necessária a juntada do documento de arrecadação. No caso, a autora deixou de colacionar documentação, fato que torna incabível o acolhimento do pedido.*

*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores recolhidos indevidamente. Precedentes.*

*3. Não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC, pois o aresto de segundo grau ofertou a prestação jurisdicional de modo fundamentado, exarando decisão que examinou todos os pontos relevantes para o desate da lide. 4. Apesar da oposição dos embargos de declaração, os arts. 284, 300, 302, 332 e 586, § 1º, do CPC não foram prequestionados, incidindo a Súmula 211/STJ. 5. Agravo regimental não-provido. (AGA 200801661663, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE de 16/02/2009).*

Verifico, outrossim, que à autoria não foi conferida a oportunidade de emendar a inicial, conforme disposto no art. 284 do CPC, dispositivo direcionado ao juízo singular. De acordo com este artigo, o magistrado, verificando que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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 dez (10) dias.

Não tendo o MM. juiz singular assegurado a emenda da inicial, "admite-se que o tribunal, ao julgar a apelação do réu, considere inepta a petição inicial; todavia, nessa hipótese, não é possível que julgue extinto o processo sem julgamento do mérito, cabendo-lhe anular a sentença e determinar a intimação do autor para emendar ou completar a inicial" (art. 284 do CPC, nota de rodapé nº 1, pág. 374 e 375, Theothônio Negrão, 35ª edição, Editora Saraiva).

Nesse sentido, colaciono entendimentos do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DO AUTOR (CPC, ART. 282). ACÓRDÃO QUE ENCERRA O PROCESSO POR INÉPCIA DA INICIAL.*

*1. O art. 263 do CPC não interfere na aplicação do art. 284.*

*2. Ofende o art. 284 do CPC, o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falta.*

*3. Processo que, após dezoito anos e dois acórdãos do STJ, retorna a gênese. Procura "Kafkana" (não Proustiana) do tempo perdido.*

*(STJ, RESP 114092, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04/05/1998, p. 81)*

*PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).*

*2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que*

*o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.*

*3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.*

*4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.*

*5. Recurso especial da empresa provido.*

*(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 812323, DJE de 02/10/2008)*

Assim, face à necessidade de ser aplicado o artigo 284 do CPC, anulo a r. sentença, determinando a intimação da autoria para emendar a inicial, acostando aos autos as guias DARF's do período que visa restituir.

Reconheço, a nulidade da r. sentença, determinando a remessa dos autos à vara de origem para que seja a parte autora intimada a comprovar sua condição de credora, bem como o período que o objetiva restituir.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0662068-10.1984.4.03.6100/SP

97.03.027611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

ADVOGADO : DANIEL GONTIJO MAGALHÃES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.62068-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 1165/1168, que negou seguimento à remessa oficial, proferida em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora a título de Imposto sobre Obrigações Financeiras - IOF.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto com referência a fixação da condenação em honorários advocatícios no montante de 5% (cinco por cento), do valor da condenação corrigida, o que no seu entender importa em um valor exorbitante, o qual resultaria na vultosa quantia de R\$ 700.000,00, e ainda pleiteia a correção dos índices de correção monetária, para que seja aplicado em dezembro de 1991, o IPCA, série especial (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.383/91), e a partir de janeiro de 1992, a UFIR (Lei nº 8.383/91).

DECIDO

Assiste razão à União Federal.

De fato, faz-se necessária a explicitação dos índices de correção monetária concernes à aplicação em repetição de indébito tributário, os quais são disciplinados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal de 02/07/2007), que determina que serão utilizados nos períodos de: dezembro de 1991 - IPCA-E (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.383/91), e a partir de 1992: UFIR (Lei nº 8.383/91).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de nossos Tribunais, como se depreende das ementas a seguir transcritas:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF).

2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 982789/GO - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJe 05.11.2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

(...)

5. A Corte Especial decidiu que "não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento."

6. Em consequência, não ofende a coisa julgada a inclusão de índices de correção monetária na conta de liquidação de sentença (Precedentes da Corte Especial do STJ).

7. Os expurgos inflacionários decorrentes da implantação dos Planos Governamentais serão aplicáveis de acordo com os seguintes índices: no mês de janeiro de 1989, índice de 42,72%; no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei nº 8177/91, vigora o INPC; e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8383/91.

8. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 722207/RJ - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 14.12.2006 - pág. 258)

Entendo, também, assistir razão a embargante com referência ao *quantum* arbitrado em honorários advocatícios, impondo-se ajustá-los ao disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Assim, acolho os embargos declaratórios para aclarar a omissão apontada fazendo constar do julgado a aplicação dos índices de correção monetária referente ao mês de dezembro de 1991 pelo IPCA-E (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.383/91), e a partir de janeiro de 1992 pela UFIR (Lei nº 8.383/91), assim como fixo a condenação em custas, mais honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela E. Quarta Turma.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-68.1994.4.03.6100/SP

98.03.006669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CHUCA PRODUTOS INFANTIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.05733-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Medida Cautelar objetivando, liminarmente, a suspensão de exigibilidade dos débitos em discussão.

Tendo em vista o julgamento da Apelação no processo principal, com trânsito em julgado, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Eventual conversão em renda da União e ou levantamento de depósito será efetuado no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207002-78.1996.4.03.6104/SP

98.03.009372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GEVISA S/A

ADVOGADO : ANDRÉ BARABINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.02.07002-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando que a ré se abstenha de exigir comprovação de pagamento da contribuição ao Sindicato dos Despachantes Aduaneiros em Santos, no desembaraço de mercadorias na Alfândega.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram estes autos a esta E. Corte Regional

Impõe-se, na espécie, a extinção da presente Ação Cautelar, face a inércia do Autor, ora Apelante, em propor a respectiva Ação Principal.

Cediço que o processo cautelar tem nítido caráter instrumental, visando assegurar a eficácia da ação principal, à luz do disposto no art. 796 do Código de Processo Civil, "verbis":

*"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."*

Dispõe, mais, o art. 806 do Estatuto Processual:

*"Art. 806. Cabe à parte propor a ação no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."*

Discorrendo sobre a instrumentalidade da ação cautelar, leciona, com acuidade, Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", p. 330/331:

*"Assim, o principal tem por escopo a definitiva composição da lide, enquanto o cautelar apenas visa afastar situações de perigo para garantir o bom resultado daquela mesma composição da lide.*

*Na verdade, o processo principal busca tutelar o direito, no mais amplo sentido, cabendo ao processo cautelar a missão de tutelar o processo, de modo a garantir que o seu resultado seja eficaz, útil e operante.*

*Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a um outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil.*

*É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva.(...)"*

Ainda acerca da dependência da ação cautelar em relação à ação principal, a lição de Galeno Lacerda, *in* "Comentários ao Código de Processo Civil", p. 35:

"(...) É que, entre a ação cautelar e a principal existe um vínculo lógico de continência, pois a situação de conflito (lide parcial), que impõe a necessidade de segurança, emana do conflito maior (lide total) que separa as partes. (...)

Não obstante no presente feito tenha sido indeferida a medida "initio litis", não tendo sido proposta a ação principal, exsurge a falta de interesse no prosseguimento do feito, não se justificando a necessidade da medida assecuratória.

A inércia do autor "faz presumir a desnecessidade da cautelar", como observa Ovídio Baptista (Do Processo Cautelar - Forense - 2ª ed. - p. 190).

Transcrevo, mais, por oportuno, trecho da obra já citada de Humberto Theodoro Júnior:

"Não cabe, porém, prosseguir na ação cautelar, como se a cessação fosse apenas na medida cautelar. O processo cautelar, por inteiro, se extingue por perda de objeto, já que cessada a medida ela não poderá ser reavivada pela sentença final em virtude da interdição contida no parágrafo único do art. 808".

Ausente, mais, o "periculum in mora", requisito essencial do processo cautelar, vez que não se efetivou o alegado dano irreparável apesar do lapso temporal decorrido desde o ajuizamento da presente cautelar, impondo-se, neste passo, a sua extinção, nos termos do art. 267, VI do CPC.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - AGRAVO REGIMENTAL - AFASTAMENTO DO PREFEITO.

1. Afastamento do Prefeito por ato de improbidade, em decisão do juiz de primeiro grau, mantida pelo Tribunal de Justiça

2. Medida cautelar que não se vincula a nenhum processo principal.

3. Ausência de interesse juridicamente protegido.

4. Extinção do processo."

(AGRMC 2928/RN ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR (2000/0061306-1), DJ de 05/03/2001, p. 00143, Relator Min. ELIANA CALMON)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA DE FORMA AUTONOMA OBJETIVANDO SUSPENDER PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELETRICA E COMPENSAR AS QUANTIAS PAGAS COM CREDITOS ORIUNDOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO AINDA EM TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EM PRINCÍPIO, A MEDIDA CAUTELAR NÃO TEM A NATUREZA DE AÇÃO AUTONOMA, IMPONDO, A LEI (ART. 801, III, CPC) QUE, NA INICIAL, SE INDIQUE, DESDE LOGO, QUAL A AÇÃO (PRINCIPAL) QUE O AUTOR PROMOVERA E OS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS, SOB PENA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. A REFERENCIA A AÇÃO PRINCIPAL, A SER AFORADA NOS TRINTA DIAS SUBSEQUENTES, E DA ESSENCIA DA CAUTELAR, E TEM O OBJETIVO DE PROPICIAR AO JUIZ A AFERIÇÃO DA EXISTENCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE DE QUEM REQUER A MEDIDA PARA PROPOR A AÇÃO PRINCIPAL. EM FACE DO SISTEMA JURIDICO-PROCESSUAL VIGENTE, A CAUTELAR NÃO TEM O CARATER DE MEDIDA SATISFATIVA, EXAURINDO, DESDE LOGO, O OBJETO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA AÇÃO PRINCIPAL A SER AJUIZADA, SUBSEQUENTEMENTE.

A MEDIDA CAUTELAR NÃO É O PROCEDIMENTO ADEQUADO PARA, ATRAVES DELA SE POSTULAR A COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS, SABENDO-SE QUE, A TARIFA DE ENERGIA ELETRICA TEM NATUREZA DIVERSA DO IMPOSTO E QUE, TRIBUTOS (OU TARIFAS) AINDA PENDENTES DE DISCUSSÃO, EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO PARA AVALIAÇÃO DA ILEGALIDADE DE SEU PAGAMENTO NÃO TEM LIQUIDEZ E CERTEZA, SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DE REGENCIA (ART. 170 DO CTN) PARA EFEITO DE SEREM COMPENSADOS.

MEDIDA CAUTELAR QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. DECISÃO UNANIME."

(STJ - MC 838/SP ; MEDIDA CAUTELAR (1997/0048488-2), DJ de 10/11/1997, p. 57702, LEXSTJ, VOL.:00103, p. 00059, Relator Min. DEMÓCRITO REINALDO)

E mais, precedentes das nossas Cortes Regionais;

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. A desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 631273, Processo: 1999.60.02.001728-0/MS, SEXTA TURMA, DJU de 07/01/2002, p. 104, Relator Desemb. Federal MAIRAN MAIA)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. INDEVIDO PROPOSITO DE SUBSTITUIÇÃO DO FEITO PRINCIPAL, NÃO AJUIZADO. HONORARIOS DE SUCUMBENCIA. RAZOABILIDADE.

*I- A MEDIDA CAUTELAR E, POR NATUREZA, ACESSORIA E PROVISORIA, PRESCINDINDO DO AJUIZAMENTO DA LIDE PRINCIPAL, SEJA DE CARATER DECLARATORIO, CONSTITUTIVO OU CONDENATORIO, NÃO PODENDO SUBSTITUI-LA.*

*II- A CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORARIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA E ABSOLUTAMENTE RAZOAVEL E SE COLOCA DENTRO DO PARAMETRO MINIMO PREVISTO NO ART. 20, PARAGRAFO 03 DO CPC. ADEMAIS, TAL VALOR FOI ESTIMADO PELA PROPRIA AUTORA, SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE RE.*

*III- APELAÇÃO IMPROVIDA."*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 1989.01.04866-3/DF, DJ de 18/02/1991, p. 2140, Relator JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR)*

Não discrepando do entendimento supra:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - PERDA DE OBJETO - PROCESSO EXTINTO.*

*I - A ação cautelar preparatória tem como objetivo garantir a eficácia do provimento de mérito a ser proferido na demanda principal. Extinta, esta, o autor da cautelar perde interesse em dar-lhe seguimento.*

*II - Recurso desprovido."*

*(TJ/DF - Apelação Cível nº 95639/98, Relator Desembargador Wellington Medeiros, Revisor Desembargador Jeronymo de Souza, julgado em 18/10/1999)*

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, cediço serem devidos quando da extinção da medida cautelar pelo não ajuizamento da ação principal, ademais, sem irrisignação pelas partes.

Trago, por oportuno:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. CAUTELAR DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não se admite a compensação de tributos em sede de ação CAUTELAR ante a sua natureza satisfativa.*

*2. Conquanto o entendimento desta Turma seja no sentido de que a medida CAUTELAR não comporta fixação de sucumbência autônoma, tendo em vista seu caráter instrumental, certo é que na espécie dos autos, o contribuinte deixou de propor da ação principal, razão pela qual é perfeitamente justificável a sua aplicação no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*3. Precedentes da Turma."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - REO - REMESSA EX-OFFICIO - 267085, Processo: 95.03.061775-8, DJU de 05/09/2001, p. 459, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE DEPÓSITO. FINSOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, IV, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO NA ESPÉCIE. PERCENTUAL EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*I. O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL, NO PRAZO LEGAL, IMPORTA EM DECRETAR-SE, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA CAUTELAR, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO.*

*II. SE A MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO VEM A SER EXTINTA APÓS A FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL, FACE A INOBSERVÂNCIA PELA REQUERENTE QUANTO À PROPOSITURA DA LIDE PRINCIPAL, É DE SE MANTER A CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA, POR HAVER SE AFIGURADO O LITÍGIO.*

*III. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE SE REDUZ, FACE AO PERCENTUAL REVELAR-SE EXCESSIVO."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 142043, Processo: 93.03.098150-2, DJ de 01/03/2000, p. 402, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA )*

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086445-46.1998.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO  
SINDICO : FLAVIO LUIZ COSTA SAMPAIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00013-3 1 Vr CRUZEIRO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por PRODUTOS QUÍMICOS OMAVICA LTDA. (MASSA FALIDA) em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da CDA ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor já devidamente quitado, bem como em razão da cumulação indevida de juros, multa moratória e correção monetária.

A fls. 88/95, a Embargante comunica fato novo, qual seja, a decretação de sua falência, motivo pelo que requer a exclusão de juros, multa de mora e correção monetária do crédito 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.

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 n. 6.830/80.

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).

Relativamente à alegação de pagamento, tenho que a Embargante não se desincumbiu dos ônus impostos pelo art. 333, inc. I, do CPC, impondo-se a improcedência do pleito formulado. Reproduzo, por oportuno, trecho da r. sentença monocrática que bem analisou a matéria posta (fl. 76):

*"Observa-se facilmente no processo administrativo que o valor pago, representado pelo recibo de fls. 15, já foi deduzido da dívida que se executa. Assim se vê pelo documento de fls. 41, onde consta o pagamento da 2ª parcela, vencida em 25/06/95, no valor de R\$ 630,19".*

No mais, tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária. Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

**Súmula 45** - *"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".*

**Súmula nº 209** - *"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".*

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.

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.**

1. *Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

2. *É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".*

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à decretação superveniente da falência da Embargante, de rigor a verificação da matéria atinente à massa falida, na esteira da jurisprudência do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO OU NÃO-OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. "REABERTURA" DO PRAZO PARA DEFESA. POSSIBILIDADE COM RESTRIÇÕES.**

1. *Não se confundem o estabelecimento empresarial, dotado de personalidade jurídica, e a massa falida, titular de personalidade judiciária e de pretensões específicas à sua peculiar condição.*

2. *Mesmo que os embargos da pessoa jurídica não tenham sido acolhidos ou opostos, a superveniente decretação da falência deve viabilizar a abertura de prazo para o exercício do direito de defesa da massa.*

3. *O objeto dos Embargos à Execução Fiscal da massa falida, entretanto, deve se limitar à discussão: a) dos direitos a ela inerentes; b) das matérias passíveis de conhecimento de ofício; e c) de fato superveniente.*

4. *Deve prevalecer, em última análise, a visão instrumental e utilitarista do processo. Ainda que se entendessem incabíveis os Embargos do Devedor, na circunstância acima narrada, é evidente que a massa falida poderia submeter à apreciação do órgão jurisdicional, por simples petição incidental nos autos da Execução Fiscal, a pretensão de ver excluída a cobrança dos juros e da multa moratória, nos termos da legislação falimentar.*

5. *Agravo Regimental não provido".*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1291449, 2ª Turma, Rel. Min.

HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 01/07/2010).

Tratando-se de massa falida, incidente correção monetária na forma do Decreto-Lei n. 858/69, consoante jurisprudência reiterada desta E. Corte Recursal:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)**

3. *Em se tratando de massa falida, a correção monetária há que observar o disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69, ou seja, incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa. Nesse sentido: STJ, REsp 626260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 358.*

4. *Dar parcial provimento à apelação".*

(TRF-3, AC 200103990105625, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2010 PÁGINA: 364).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DEL 7661/45. ART. 26. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO DEL 858/69. PRECEDENTES (STJ: RESP 949319, REL. MIN. LUIZ FUX, DJU 10.12.2007; RESP 141055, REL. FRANCIULLI NETTO, J. 26/02/2002, DJ 24/06/2002 P.**

228; RESP 101088, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, J. 21/10/1999, DJ 13/12/1999 P. 129; TRF-3: REO 860264, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 04/06/2003, DJU 18/06/2003 P. 394; AC 804716, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, J. 16/10/2002, DJU 04/11/2002 P. 718). AGRADO IMPROVIDO". (TRF-3, AC 200803990033827, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ1 DATA: 16/03/2010 PÁGINA: 538).

Tenho que a multa moratória, ora questionada, tem nítido caráter administrativo, sendo inexigível em sede de execução fiscal contra a massa falida.

A matéria posta já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana via das Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso, "in verbis":

**Súmula 192:** "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

**Súmula 565:** "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Observo, mais, a própria Lei Falimentar (nº 7.661/45), em seu art. 23, parágrafo único, já dispunha que:

*"Não podem ser reclamados na falência: (...)*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".*

Aplicáveis juros moratórios "ex vi" do art. 26 da Lei Falimentar, "contra a massa não correm juros, ainda estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal", inexigíveis no período posterior a quebra. Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. PRECEDENTES. EMBARGOS PROVIDOS.**

*1. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. (REsp 798.136/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 292).*

*2. Embargos de divergência providos".*

(STJ, EREsp 631658 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/09/2008).

Ressalvado meu posicionamento pessoal, dou à espécie orientação pretoriana, entendendo cabível, mais, a fixação do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios, à luz da jurisprudência sumulada do E. STJ:

**"Sumula 400.** O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida".

Isto posto, nego provimento à apelação e determino, de ofício, a exclusão da cobrança de juros e multa moratória da massa falida, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031461-14.1994.4.03.6100/SP  
98.03.097476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : RISEL S/A COM/ E IND/

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.31461-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. sentença extintiva do processo, sem a resolução do mérito, pela ilegitimidade passiva da apelante, comerciante varejista de derivados de petróleo, com pretensão à restituição do FINSOCIAL.

A questão está pacificada na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 648.288 - PE (2005/0205170-2)*

#### EMENTA

*TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.*

*1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.*

*2. Embargos de divergência a que se nega provimento.*

#### VOTO

*EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI(Relator):*

*1. As razões dos embargos de divergência permitem a adequada identificação da divergência jurisprudencial indicada, mediante a transcrição de trechos do julgado em que se adotou posição antagônica à do acórdão recorrido, no qual a 2ª Turma decidiu que, no regime de substituição tributária, os comerciantes varejistas de combustíveis, na condição de substituídos, não são legitimados para postular em juízo a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL. Contrária, portanto, é a orientação adotada no paradigma, que reconheceu a legitimidade do comerciante varejista, ao argumento de que é o substituído tributário quem efetivamente sofre o ônus da imposição fiscal. Trata-se, além disso, de dissídio notório no âmbito da 1ª Seção, sendo que "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). Configurada a divergência, conheço dos embargos.*

*2. O Decreto n. 92.698/86, que aprovou o regulamento do FINSOCIAL, previa a substituição tributária no recolhimento da exação exigível dos varejistas de combustíveis, que passou à responsabilidade dos distribuidores, na condição de substituto tributário. Dispôs o art. 10 da referida norma:*

*"Art. 10. Os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes são responsáveis pela contribuição devida pelos varejistas desses produtos.*

*Parágrafo único: O disposto neste artigo alcança somente os produtos cujo preço de venda no varejo seja fixado pelo órgão competente."*

*Em relação à COFINS, o art. 4º da Lei Complementar n. 70/91 manteve o encargo do distribuidor de combustíveis, ao explicitar em seu art. 7º:*

*"Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas".*

*Como se observa, a legislação vigente à época dos recolhimentos do extinto FINSOCIAL, declarado inconstitucional pelo STF e que agora se pretende repetir na forma de compensação, estabelecia, quanto ao comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, o regime de substituição tributária para frente, impondo ao distribuidor de combustíveis a responsabilidade pelo pagamento do tributo. Porém, ao repassar o produto ao varejista, o distribuidor embute no preço a contribuição que antecipadamente recolheu. Assim, embora não figure na relação tributária como responsável pelo recolhimento do FINSOCIAL, o comerciante varejista, substituído tributário, ao adquirir o combustível para posterior revenda, desembolsa, além do preço do produto, o montante equivalente ao ônus da imposição fiscal. Portanto, no âmbito do regime de substituição tributária, detém o substituído legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL.*

*3. Todavia, a questão posta em debate é de outra natureza e não diz, propriamente, com a legitimidade ativa mas com o próprio direito de haver a repetição do indébito. É que o direito de haver a restituição de valores indevidamente recolhidos (inclusive, como aqui ocorre, por via de compensação), pertence, em princípio, ao sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, daquele a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo, seja ele contribuinte (CTN, art. 121, I) ou responsável (CTN, art. 121, II). Dispõe, no entanto, o Código Tributário que "a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver*

assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la" (art. 166). No mesmo sentido, a Súmula 546 do STF, editada após a entrada em vigor da regra do CTN, afirma que "cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo".

Assim dissociadas as figuras do contribuinte de fato (que suporta o ônus financeiro correspondente ao tributo) e do contribuinte de direito (o adquirente, a quem a lei imputa o dever de recolher e pagar o tributo), tem razão Hugo de Brito Machado, quando afirma:

"Tanto o substituto como o substituído, portanto, possuem legitimidade ativa ad causam para a propositura de ações questionando a validade de aspectos do regime, ou mesmo a sua totalidade. Ambos integram a relação jurídica tributária. O substituto tem o direito subjetivo de não pagar tributo indevido e de não ter de reter ou descontar tributo indevido, e o substituído tem o direito de não ter retido ou descontado tributo indevido. A única restrição que se faz diz respeito à ação de restituição do indébito, para a qual terá legitimidade quem provar haver efetivamente arcado com o ônus do tributo. Note-se que nessa hipótese será viável a prova, e aquele que tiver arcado com o tributo terá todo o interesse (de fato) em pleitear a sua restituição. Aplica-se, portanto, o art. 166 do Código Tributário Nacional, não para cercear o acesso ao judiciário, amesquinhando direitos fundamentais, mas para assegurar o acesso a quem teve direito violado. (...) Não é razoável admitir-se que alguém possua o dever de juridicamente arcar com o ônus do tributo, realize o fato gerador respectivo e não seja dotado de legitimidade para discutir essa exigência. Se o contribuinte substituído realiza o fato gerador, e se tem o dever de arcar com o ônus do tributo, que pelo substituto é em princípio apenas retido e entregue aos cofres públicos, é evidente que integra o pólo passivo da relação jurídica tributária, tendo todo o interesse em questionar sua validade" (Substituição Tributária e realidades afins - legitimidade ativa "ad causam", in Revista Dialética de Direito Tributário nº 68, maio de 2001, p. 68/69).

Subjaz a essas conclusões o desiderato central do art. 166 do CTN, que é de evitar o enriquecimento sem causa.

Impede-se que seja beneficiado com repetição quantias relativas quem não sofreu qualquer diminuição patrimonial pelo indevido pagamento. Permite, desta forma, que o substituído tributário pleiteie a restituição, desde que para tanto esteja expressamente autorizado pelo contribuinte de fato.

4. Seguindo essa orientação, embora se reconheça a sua legitimidade para questionar a exigência do tributo, não tem o substituído tributário (comerciante varejista) legitimidade ativa para pleitear a repetição dos valores indevidamente recolhidos, porque não demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Acertado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo que, interpretando tal dispositivo, afirmou que o comerciante varejista não possui "legitimidade ativa ad causam", para requerer em juízo a devolução de tais valores, pois é empresa do ramo varejista, não sendo ela quem recolheu a exação em comento. Observe-se que no preço da venda do combustível já está incluído o valor do tributo, o qual é repassado diretamente ao consumidor final. A autora só faria jus a tal devolução se demonstrasse cabalmente, não ter repassado o valor do tributo ao consumidor final" (fl. 458).

Irrepreensível também o acórdão embargado que explicitou não ter o comerciante varejista de combustíveis legitimidade para pleitear a compensação de valores indevidamente recolhidos, indicando jurisprudência desta Corte, segundo a qual "o valor referente ao FINSOCIAL encontra-se embutido no preço pago pelo comerciante quando da aquisição do combustível ou lubrificante, o qual repassa-o totalmente para o consumidor final" (fl. 498).

5. Pelo exposto, conheço dos embargos de divergência e nego-lhes provimento. É o voto.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032985-46.1994.4.03.6100/SP

98.03.097477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : RISEL S/A COM/ E IND/

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.32985-7 11 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso interposto em ação cautelar ajuizada com a finalidade de compensar valores pagos a título de FINSOCIAL.

b. É uma síntese do necessário.

1. Em face do julgamento da apelação na ação ordinária nº 98.03.097476-9, a presente ação cautelar perdeu o objeto.

2. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em conseqüência, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intime-se.

4. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0546852-55.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.546852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MADEIRAS GAUBA LTDA

SINDICO : JOSE NAUN UBERREICH (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05468525519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI do CPC.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).*

*2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial improvido".*

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intimem-se.**

**V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058803-88.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.058803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : S/C MAIS COMUNICACAO LTDA

ADVOGADO : DALSY PEREIRA MEIRA  
: LUCIMARA AMANCIO PEREIRA PAULINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.053026-5 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento, por sua vez, versa sobre decisão proferida em ação ordinária, que concedeu a antecipação da tutela judicial pleiteada.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Foi apreciado o mérito na Ação Declaratória nº. 1999.61.00.053026-5, com decisão proferida em 01 de setembro 2010, restando, destarte, prejudicada a análise do presente agravo, posto deixar de existir interesse no exame da decisão interlocutória atacada por agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que o objeto em discussão já foi reexaminado em sede de apelação nos autos da ação declaratória.

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, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105493-38.1997.4.03.6109/SP  
1999.03.99.007145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CERAMICA MARISTELA S/A  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.05493-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação de mandado de segurança impetrado em 11 de setembro de 1997, objetivando seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS com tributos de PIS, COFINS e CSLL. Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao período de 20/10/88 a 15/12/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para assegurar a compensação de PIS dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas de PIS, afastada a prescrição quinquenal. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais. Aplicação da taxa SELIC como correção monetária a partir de janeiro de 1996.

Não houve condenação em pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria, pugnando pelo reconhecimento do direito a compensar os valores pagos a maior de crédito tributário PIS com tributo de CSLL e COFINS. Pleiteia ainda a aplicação do IPC no tocante à correção monetária bem como de juros moratórios na ordem de 1%.

Irresignada, apela adesivamente a União, insurgindo-se contra a determinação da r.sentença para que seja afastada a prescrição quinquenal quando da compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pelo desprovimento das apelações.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 178/179), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **negou seguimento** à apelação da União e à remessa oficial e **deu parcial provimento** à apelação da autora. A r. sentença foi reformada para determinar a aplicação de juros de mora de 1% ao mês.

Inconformada, apresenta a União agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal. Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 178/179 restringe-se à prescrição, limito-me à análise deste tema.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do art 168, I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

*"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

*"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao art. 3º remeteu ao disposto no art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf"s acostadas aos autos (20/10/88 a 15/12/95), bem como a data do ajuizamento da ação (11/09/97), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 11/09/92).

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 178/179, apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 11/09/1992, prejudicado o agravo interposto pela União.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004717-45.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.008735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PUBLITAS S/A IND/ DE PAINEIS E LUMINOSOS e outro  
: PUBLINSTAL S/C LTDA INSTALACOES E MONTAGENS DE PAINEIS E  
: LUMINOSOS  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DRUMOND FRAZAO BASTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04717-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental objetivando a requerente seja assegurada a compensação do FINSOCIAL recolhido com alíquota superior a 0,5%.

Após sentença no sentido da procedência do pedido, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da apelação da União. O Relator à época, Des. Fed. Souza Pires, deu provimento à remessa oficial e prejudicou a apelação da União, por entender inexistir recolhimento a maior de FINSOCIAL, por serem as autoras empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Apresentou a autoria agravo com fundamento no art. 557, §1º do CPC.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 119, restando prejudicado o agravo de fls. 175/181.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Com efeito, ao considerar que 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" (Art. 462 do CPC).

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito que ensejou a presente medida - Processo nº 1999.03.99.007760-8 - baixou à Vara de origem em 25/02/2008, estando no arquivo com baixa definitiva, desde 13/05/2009.

Posto isto, com fulcro no Art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito, sem julgamento do mérito.**

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094232-33.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.018374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DIEL CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.94232-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso interposto em ação cautelar requerida, com a finalidade de assegurar a dispensa do recolhimento do Imposto de Renda sobre os rendimentos obtidos com cruzados novos retidos pelo Banco Central do Brasil, em razão do Plano Collor.

b. É uma síntese do necessário.

1. Em face do julgamento da apelação na ação ordinária nº 1999.03.99.018375-5, a presente ação cautelar perdeu o objeto.

2. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em consequência, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intime-se.

4. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0655889-16.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.018375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DIEL CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.55889-5 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a incidência de imposto de renda sobre os rendimentos obtidos com os cruzados novos retidos no Banco Central do Brasil, em razão do Plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*"TRIBUTÁRIO - RENDIMENTOS DECORRENTES DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - PLANO COLLOR I - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA.*

*1. Os rendimentos dos cruzados bloqueados constituíam renda, sendo fato gerador do Imposto de Renda.*

*2. O depósito em cruzados novos objeto da retenção levada a efeito pela Lei 8.024/90 integravam o patrimônio jurídica das empresas, havendo, ainda que parcialmente, disponibilidade jurídica sobre eles, porque prevista na lei a possibilidade de transferência dos créditos para terceiros, motivo pelo qual deviam ser levados em consideração no balanço anual. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso provido."*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 543751, Rel. Eliana Calmon, DJ 23.03.2006, p. 155.)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS DE CRUZADOS RETIDOS. INCIDÊNCIA.*

*Os rendimentos provenientes de cruzados novos retidos em razão do Plano Collor, constituem fato gerador de imposto de renda, por representarem acréscimos patrimoniais, suscetíveis de transferência a terceiros."*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 322527, Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.12.2003, p. 185.)*

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido inicial. Condene a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089739-76.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.025836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : G B S PLASTIGRAFICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.89739-8 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

I- Trata-se de Ação Ordinária objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS com demais tributos federais, acrescidos de correção monetária e juros legais.

A fl. 160, em decisão monocrática da lavra do Desembargador Federal Souza Pires, foi negado seguimento à remessa oficial e dado parcial provimento à apelação da Autora nos termos do art. 557 do CPC.

Publicado o r. "decisum", a Autora interpôs Embargos Declaratórios (fls. 166/173 - protocolo em 20/09/99) e Agravo Regimental (fls. 175/182 - protocolo em 20/09/99).

A fls. 184/187, negado seguimento aos Embargos de Declaração nos termos do art. 557 do CPC.  
Redistribuídos os autos em 16/08/2010.

II- Em atenção ao princípio da unirecorribilidade recursal, impõe-se o não-conhecimento do Agravo Regimental de fls. 175/182, ocorrida a preclusão consumativa na espécie.

A propósito, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL E AGRAVO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE SUB JUDICE.*

- Diante do princípio da unirecorribilidade, não se permite que a mesma parte interponha mais de um recurso contra a mesma decisão. O segundo recurso, no caso, esbarra na preclusão consumativa.

- O exame da legalidade e da constitucionalidade da liminar concedida no mandado de segurança está relacionado com os temas jurídicos de mérito, ultrapassando os limites estabelecidos para a suspensão de liminar ou de sentença, cujo propósito é, apenas, obstar a possibilidade de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

- Efeito multiplicador não caracterizado. Agravo não conhecido e agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg na SS 2356 / MA, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA (Presidente), DJe 12/08/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ADMISSÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO.*

1. Havendo apresentação simultânea de recurso extraordinário e embargos de divergência, não se conhece daquele interposto por último, em obediência ao princípio da unirecorribilidade, na linha dos precedentes desta Corte.

2. A admissão dos embargos junto à Corte Especial, assim como o despacho prévio de admissibilidade, não vincula o eventual julgamento pelos demais órgãos, quanto à matéria remanescente.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg nos EREsp 128800 / MG, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Ministro CELSO LIMONGI (conv.), DJe 08/04/2010).

*"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. SEGUNDO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE ASSINATURA. INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO INEXISTENTE. DILIGÊNCIA IMPOSSIBILIDADE.*

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão que nega provimento ao agravo de instrumento atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A interposição de dois agravos regimentais pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.

3. É intempestivo o agravo regimental interposto após o prazo de cinco dias previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.

4. Na instância especial, é inexistente o recurso apresentado sem assinatura do advogado, não se admitindo a realização de diligência para sanar o vício.

5. Agravo regimental de fls. 299/300 desprovido e agravo de fls. 308/309 não conhecido".

(STJ, AgRg no Ag 1015306 / RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO FILHO, DJe 28/06/2010).

Isto posto, não conheço do agravo regimental de fls. 175/182 nos termos do art. 557 do CPC.

III- P.I.

IV- Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0800769-36.1998.4.03.6107/SP  
1999.03.99.042707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : O Z REPRESENTACOES S/C LTDA -ME

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 98.08.00769-4 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal/Fazenda Nacional em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar ao Impetrado que proceda ao enquadramento da Impetrante como microempresa, assegurando-lhe o tratamento fiscal compatível. Sem honorários (Súmula 512 do STF). Custas *ex lege*.

A apelante em suas razões recursais sustenta que a empresa de representação comercial não se encontra no rol das exceções previstas no art. 51 da Lei 7.713/88, uma vez que, em hipótese de isenção, a interpretação deve ser literal (art. 111, II, CTN), não de se admitindo o emprego da analogia para resultar na exigência de tributo (art. 108, § 1º, CTN).

Requer, assim, que seja dado provimento ao presente recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção do julgado.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

Como relatado, os impetrantes ajuizaram o presente Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal que negou o enquadramento da empresa impetrante como microempresa, sob o argumento de que o art. 51 da lei 7.713/88 e o Ato Declaratório 24/89, do coordenador do sistema de tributação, excluem as empresas que exercem a representação comercial dos benefícios fiscais respectivos.

O recurso não merece prosperar.

A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 51 da Lei n. 7.713/88, não excluiu os representantes comerciais dos benefícios concedidos às microempresas, de modo que se afigura ilegal o Ato Declaratório da Receita Federal CST n. 24/89, que assemelhou a atividade de representação comercial à de corretagem com o fim de excluir a primeira da isenção do imposto de renda prevista na Lei n. 7.256/84. Tal entendimento, a propósito, foi cristalizado no enunciado da Súmula nº 184/STJ ("*A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda.*").

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606089-91.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.109249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FORMOVEIS S/A IND/ MOBILIARIA e outro

ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO

APELADO : GAROA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.06089-8 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 24/06/97, objetivando a compensação dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, com tributos também de PIS. Acostadas aos autos Guias Darf"s referentes ao período de 20/10/88 a 13/10/95 pagas pela empresa Formóveis S/A Indústria Mobiliária e de 05/02/92 a 15/01/96 pagas pela empresa Garoa Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. Atribuído à causa o valor de R\$ 347.204,29.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **procedência parcial do pedido**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS com parcelas vincendas do próprio PIS, apenas para o período de março de 1992 a setembro de 1995. Aplicados os índices apontados no Provimento nº 24 deste Egrégio Tribunal na correção dos valores. Aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência de decadência. Pugna ainda pela aplicação dos índices oficiais de correção monetária e pelo cômputo dos juros moratórios apenas quando do trânsito em julgado da sentença.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 199/200), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **deu parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial. A r. sentença foi reformada tão somente para determinar a aplicação dos índices IPC, INPC e UFIR no tocante à correção monetária e afastar a aplicação da taxa SELIC.

Irresignada, apresenta a autoria Formóveis S/A Indústria Imobiliária agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a aplicação da taxa SELIC e de se determinar os índices de correção monetária correspondentes à inflação real da época. Pleiteia ainda o reconhecimento da ocorrência do prazo decenal no tocante a prescrição. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal.

Inconformada, também interpôs agravo com fulcro no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil a autoria Garoa Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., requerendo a reconsideração da decisão com intuito de ser determinada a aplicação da taxa SELIC. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal.

A União igualmente interpôs agravo, pleiteando seja reconsiderada a decisão para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal. Não sendo reconsiderada a decisão, pugna seja admitido o agravo e colocado em mesa para apreciação por esta Quarta Turma deste E. Tribunal.

Assim, considerando-se que os únicos tópicos agravados da decisão de fls. 199/200 restringem-se à aplicação da taxa Selic, aos índices de correção monetária e à prescrição, limito-me à análise destes temas.

Inicialmente, ressalto faltar interesse à autoria Garoa Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. sustentar a ocorrência da prescrição decenal, uma vez que a decisão da lavra do Des. Fed. Souza Pires reconheceu justamente a prescrição nestes termos.

Em relação à prescrição quinquenal, insta ressaltar que o CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído. Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do art 168, I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs: *"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

*"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao art. 3º remeteu ao disposto no art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf's acostadas aos autos (20/10/88 a 13/10/95 e 05/02/92 a 15/01/96), bem como a data do ajuizamento da ação (24/06/97), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 24/06/92).

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, passo ao exame da **aplicação da taxa SELIC**.

A denominada Taxa Selic foi instituída pela Lei nº 9065/95, dispondo o *caput* do art. 13:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

À evidência, o art. 84, inciso I, mencionado na norma retro citada, refere-se a tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não-pagos nos prazos previstos na legislação.

A propósito, o §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 prescreve : "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela **Lei nº 9.430/96**, onde o § 3º do art. 61 estabelece:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso.*

*(omissis)*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."*

*"Art. 5º. (omissis)*

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

Verifica-se, portanto, que a Lei 9.065/95 introduziu no ordenamento jurídico um índice oficial, consagrado por outras leis ordinárias posteriores. O Fisco passou a exigir seus créditos atualizados pela taxa Selic, configurando-se este, a partir de então, em *índice oficial*.

O índice oficial deve ser utilizado para receber e, logicamente, para pagar os débitos, donde perfeitamente claro deva o fisco pagar ou restituir seus débitos, atualizados pela taxa Selic, afastando o locupletamento sem causa.

Não olvido que a taxa Selic é índice híbrido a abranger juros e correção monetária, de modo que sua aplicação afasta qualquer outra correção ou juros.

Sob esta ótica, enquanto não definitivamente julgado, o advento de nova lei sobre correção monetária se constitui fato superveniente, aplicável de imediato.

Até porque a atualização não existe como mera ficção, mas decorre do fato consubstanciado na efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, causada pela escalada inflacionária. Por isso, a existência de lei vincula a correção monetária dos valores que são objeto da execução do julgado.

Sobre o tema, colaciono entendimento jurisprudencial do STJ

**TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. TERMO A QUO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

*1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Consectariamente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96.*

*Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.*

*2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a conseqüência do pedido de repetição.*

*3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.*

*4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.*

*5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.*

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, restando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 286404/PR; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0161442-0, PRIMEIRA SEÇÃO, Min. LUIZ FUZ, por unanimidade, acolheram os embargos, DJ 09/12/2003, p. 00203) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. EFEITOS INTER PARTES. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. EXTENSÃO ERGA OMNES. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SELIC. HONORÁRIOS.

(omissis)

6. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

(omissis)

(RESP 348215/SP; SEGUNDA TURMA, Relator Min. CASTRO MEIRA, por unanimidade, deram provimento; DJ 01/12/03, p. 00305)

A correção monetária não é favor legal. Ao contrário, as normas relativas à matéria cingem-se a assegurar o valor real da moeda, bem como o ressarcimento integral de débitos pagos após lapso temporal relevante, ensejador de diferenças entre o valor nominal e o real montante da dívida.

Em conclusão, entendo cabível a aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária, por se cuidar de índice oficial superveniente, criado por lei, não sendo dado ao magistrado se recusar a aplicar lei vigente e superveniente. Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 199/200, somente para reconhecer a ocorrência da prescrição parcial, a aplicação do critério para a correção em consonância com aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e da taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Restam, portanto, prejudicados os agravos das autorias e da União.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017290-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : OLIVETTI DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCIA MOLTER DEFENSOR SANTANA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, como desistência da Apelação, para que produza seus regulares efeitos de direito o pedido formulado à fls. 185, pela Apelante Olivetti Brasil S/A, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Mantida no mais a r. sentença monocrática.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados manifestaram-se: o Ministério Público Federal, à fls. 192/195 e a União Federal à fls. 196.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019378-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.019378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASSOCIACAO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SAO  
PAULO AFRESP  
ADVOGADO : ALDO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, e do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."

2. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021188-97.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.021188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES FERREIRA FILHO e outro  
APELADO : SINDEEXECUTIVO SINDICATO DOS EXECUTIVOS PUBLICOS E DIRETORES DO  
ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALDO PEREIRA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, e do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."

2. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023985-46.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DA SILVA ADAMUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **31/10/2002**, objetivando a autoria sejam afastadas as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 relativamente à base de cálculo da COFINS, mantendo-se o disposto na Lei Complementar 70/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial concessão da segurança**, para afastar as alterações promovidas pela L. 9.718/98 relativamente à base de cálculo da COFINS, até a entrada em vigor da Lei 10.833/03, em fev/2004. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a nulidade da r. sentença, porquanto o pedido da autoria não consistia no afastamento das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, mas no direito à isenção prevista na Lei Complementar 70/91. No mais, ressalta a constitucionalidade da Lei 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade do "decisum", pelos fundamentos a seguir.

A autoria pretende se valer da isenção prevista no inc. II do art. 6º da LC 70/91, todavia não se enquadra no conceito de sociedade civil de prestação de serviço, entidade beneficente de assistência social ou cooperativa.

Na verdade, a impetrante não recolhia a COFINS nos termos da LC 70/91 por não possuir faturamento (em sendo associação civil de servidores municipais, sua receita era formada totalmente pela contribuição de seus associados e não pela venda de mercadorias ou prestação de serviços) e passou a ser tributada pela exação com o advento da Lei 9.718/98, que alargou da base de cálculo da exação.

Desta feita, conforme bem elucidado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal (parecer de fls. 173/182), apesar do equívoco da autoria "(...) ao reputar-se isenta da COFINS em razão da previsão do inc. II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, é razoável presumir-se que a impetrante pretende, na realidade, que seja reconhecido o seu direito de não recolher a COFINS, afastando-se as disposições da Lei 9.718/98, que alargaram a base de cálculo da exação e a tornaram contribuinte do referido tributo.

Ademais, na própria petição de aditamento à exordial (fls. 54/55) a impetrante sustenta a inconstitucionalidade da L. 9.718/98 (apesar de confusamente alegar estar isenta da contribuição, nos termos do art. 6º da LC 70/91).

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS e do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral**.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

*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.*

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes ( até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o transcurso do prazo, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024314-58.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.024314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PROVINCIA DOS CAPUCHINHOS DE SAO PAULO - PROCASP  
ADVOGADO : CIDINEY CASTILHO BUENO e outro

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, e do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."

2. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intemem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027339-79.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RHODIS CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Fls. 168/173.

Cuida-se de agravo interposto pela União com fundamento no artigo 557 , § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão proferida pelo então Desembargador Federal SOUZA PIRES nos seguintes termos, *verbis*:

*"1- Tendo em vista as petições de fls. 146 e 150/151, homologo o pedido de desistência do recurso conforme requerido para que produza seus regulares efeitos, em consonância com o disposto pela norma do artigo 501, do Código de Processo Civil, bem como a teor do inciso VI, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*2- Após as anotações necessárias, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem." (fls. 153)*

Inconformada, a União aponta equívoco na decisão pois não requereu desistência da apelação.

Decido.

Encontro plausibilidade nos argumentos da União.

O pedido de desistência foi formulado pela impetrante, ora apelada. Concerne à desistência da ação, não da apelação (fls. 138/139).

Ademais, a sentença está submetida ao reexame necessário.

A manifestação de fls. 146 apenas condicionou eventual anuência da União à apresentação de petição de renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela apelada.

Inferre-se do exame da petição acostada às fls. 150/151 que a condição imposta pela União não foi atendida, porquanto a apelada estabeleceu ressalva de direito à restituição de eventuais parcelas vencidas da COFINS.

Por estes fundamentos, **reconsidero a decisão de fls. 153.**

Intimem-se. Após, tornem conclusos para julgamento da apelação e da remessa oficial.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027598-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA  
ADVOGADO : GEORGE FRANCIS MURGEL GEPP e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de ação consignatória, interposta em 17 de junho de 1999, objetivando o reconhecimento judicial da validade, resgate e o vencimento antecipado de Apólice da Dívida Pública emitida no início do século passado (1934), bem como o direito de compensar o valor do referido crédito com débitos tributários. Atribuído à causa o valor de R\$ 484.247,64. Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito, sem julgamento do mérito (267, IV e VI, do CPC), por falta de amparo legal para consignação de coisas diversas das devidas, indeferindo-se a inicial.

Irresignada, a autoria apresentou recurso, sustentando a reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos a este Eg. Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Preliminarmente, cumpre observar que o juízo de primeiro grau indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, por falta de amparo legal para a consignação.

Entretanto, observo que essa matéria tem sido julgada por esse Eg. Tribunal. Assim, para evitar o prolongamento desnecessário da demanda, que não tem o mínimo potencial de êxito, afasto o indeferimento da inicial pelo juízo de primeiro grau e prossigo no julgamento da causa, sendo desnecessária a citação.

Portanto, aplico à espécie, por analogia, o art. 285-A do CPC, por se tratar de questão reiteradamente julgada improcedente por este Tribunal.

Veja-se, quanto a esse assunto, o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DECRETOS-LEI NºS 263/67 E 396/68 - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.238/95 - NÃO CONVERTIDA EM LEI NO PRAZO - PERDA DE EFICÁCIA. 1. Afastado o indeferimento da inicial reconhecida pelo juízo de primeiro grau, o tribunal pode prosseguir no julgamento da causa, aplicando-se à espécie, por analogia, o art. 285-A do CPC, por versar sobre questão reiteradamente julgada por esta Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Aplica-se o referido dispositivo em observância ao primado da abreviação do trâmite processual de demandas judiciais que não têm o mínimo potencial de êxito, não havendo razão para a postergação do litígio, a ensejar maiores dispêndios para a parte autora. 3. Embora as obras a que se vinculavam os títulos não tenham sido concluídas, os Decretos-lei 263/67 e 396/68 apontaram prazo para o resgate dos seus respectivos valores na forma inserida no documento, afastando uma inusitada imprescritibilidade. O não exercício dos créditos pelos credores dentro do período assinalado implicou na sua completa prescrição. 4. Qualquer questionamento decorrente da legalidade da atuação do devedor deveria ter sido oposta dentro do prazo quinquenal que se seguiu, o qual também já transcorreu na sua integralidade. 5. A medida provisória nº 1.238/95 dispôs, quando da sua edição, sobre limites de substituição dos títulos a que se referia o Decreto-lei 263/67, assumindo assim a sua atual validade. Porém houve uma retificação do referido dispositivo alguns dias depois, sendo suprimido na sua integralidade, obviamente pelo reconhecimento do equívoco causado. 6. O dispositivo que fez referência ao Decreto-lei 263/67 não permaneceu validamente em nosso ordenamento jurídico, não gerando qualquer direito adquirido e não podendo desse modo ser utilizado como justa causa para se afastar o reconhecimento da prescrição nos termos acima apreciados.*

*(TRF Terceira Região, AC 199961000226722/SP, 6ª Turma, Relator Juiz convocado em auxílio MIGUEL DI PIERRO, v.u., J. 30.04.2009, DJF3 01.06.2009)*

Passo, então, 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 a concretização dos empréstimos ou de dívida pública.

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, portanto, 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, fica evidente que este se submete aos termos da lei, limitado 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 através 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.** Foi com o objetivo de patrocinar obras públicas que o Governo Federal expediu Apólices da Dívida Pública representativas do empréstimo voluntário tomado do povo. (No presente caso, a Apólice foi emitida com o objetivo de indenizar produtores de café que tiveram sua produção confiscada pelo Governo nos anos de 1930/1932). Essas 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, cédulas entregues ao mutuante, documentos representativos da dívida pública.

Por outro lado, a cédula 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.

Dois 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 que 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.

As apólices da dívida pública foram expedidas para serem pagas após o término de obras públicas (ou, como no caso, para indenizar produtores de café). Esta era a garantia dos possuidores dos títulos, garantia assegurada pela lei aprovada pela Assembléia Legislativa da primeira Carta Republicana. Fácil induzir que 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.** 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 disciplinação 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 atribuiu-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 fenomenologia 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.

Realmente o Código Civil de 2002 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.

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 Ciências 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.

E, como inexistia no ordenamento disciplina 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., tudo fica como dantes.

5. Correção monetária.

Este é o grande problema.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de 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 (se o caso), quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Contudo, como se sabe, antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Daí porque os mesmos argumentos utilizados no tocante às condições do empréstimo público, servirem de endosso para negar a possibilidade de qualquer correção monetária. Sem previsão não há correção.

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, devo julgar improcedente o pedido, pois embora afaste o indeferimento da inicial, e também a prescrição pela argumentação trazida, não reconheço o direito à correção monetária pretendida e, sem a atualização o pedido se inviabiliza, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito a qualquer pagamento pela ré.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036661-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS

ADVOGADO : FRANCISCO STELLA NETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 207, na qual o impetrante requer a desistência do mandado de segurança, bem como renúncia do direito em que se funda a ação. O ofício jurisdicional restou esgotado com o julgamento do recurso da União e da remessa oficial, em 08/08/2001. A publicação da referida decisão em data posterior, 24/05/2006, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048395-71.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.048395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NEFROS S/C LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS "de outra forma que não a estabelecida nas LC 7 e 8/70". Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade das alterações promovidas na base de cálculo e na alíquota da exação na forma da Lei n. 9.718/98 e determinando a compensação com o PIS e demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária aplicada aos créditos tributários e de taxa Selic. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §3º do CPC);

Embargos declaratórios da Autora a fls.115/117, sustentando omissão do r. julgado no que tange à análise da constitucionalidade e legalidade dos decretos-lei 2445/88 e 2449/88, da MP 1212/95 e reedições e da Lei 9715/95, improvidos a fls. 119/120.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "citra petita", pugnando pela reforma parcial da r. sentença para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da legislação de alteração do PIS, anterior à Lei n. 9718/98, na esteira do pedido e da argumentação exposta na petição inicial.

**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, é de ser reconhecido o julgamento "citra petita" à luz dos arts. 128 e 460 do CPC.

De fato, embora o pedido tenha sido formulado de forma genérica, com requerimento de declaração de inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS "de outra forma senão a estabelecida nas Leis Complementares ns. 7 e 8, ambas de 1970" (fl. 11), a Autora desenvolveu, em sua petição inicial, argumentação acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade dos decretos-lei 2445/88 e 2449/88, da MP 1212/95 e reedições, da Lei 9715/95 e da Lei 9718/98.

Assim, e em atendimento ao princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXV, da CF), de rigor a apreciação de todos fundamentos deduzidos na preambular.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.**

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V - R.E. conhecido e provido em parte".*

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

*"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.*

*- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

*- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.*

*- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.*

*- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".*

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

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 alíquotas, tenho que incoorre 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 demais tributos e contribuições arrecadados 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.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Os honorários advocatícios em favor da Autora devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento às apelações 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, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048397-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NEFROS SOCIEDADE CIVIL LTDA

ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário segundo a qual a autoria sustenta estar isenta da contribuição à COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, bem como a inconstitucionalidade do Parecer Normativo 03/94 e da Lei 9.430/96.

Subsidiariamente, insurge-se contra as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 relativamente à base de cálculo da exação. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para afastar as alterações promovidas pela L. 9.430/96 e assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando a constitucionalidade formal e material da Lei 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Conforme revela o compulsar dos autos, a autoria não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos que visa compensar. Tais documentos são indispensáveis à propositura da ação, porquanto constituem prova hábil para

demonstração da condição de credor e do período a ser compensado, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - PIS - DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

*1. As razões do recurso especial da empresa embargada dizem respeito tão somente à prescindibilidade de juntada de documentos exigidos pelas Instâncias Ordinárias.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que, se a parte formula pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, em efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores recolhidos indevidamente. Precedentes.*

*3. "I - Este Superior Tribunal de Justiça entende ser indispensável a juntada dos comprovantes de pagamento para a propositura da ação de repetição de indébito tributário, não sendo suficiente a demonstração da qualidade de contribuinte." (REsp 978.449/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 8.11.2007, p. 208.) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EAERES 200501170570, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 11/05/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 1. O Tribunal de segundo grau exarou o entendimento de que a questão referente à inconstitucionalidade dos DLs 2.445 e 2.449/88 já foi dirimida pelo STF e que para a pretensão de realizar pedido de compensação ou repetição é necessário o efetivo recolhimento do tributo em questão, para o que seria necessária a juntada do documento de arrecadação. No caso, a autora deixou de colacionar documentação, fato que torna incabível o acolhimento do pedido.*

*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores recolhidos indevidamente. Precedentes.*

*3. Não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC, pois o aresto de segundo grau ofertou a prestação jurisdicional de modo fundamentado, exarando decisão que examinou todos os pontos relevantes para o desate da lide. 4. Apesar da oposição dos embargos de declaração, os arts. 284, 300, 302, 332 e 586, § 1º, do CPC não foram prequestionados, incidindo a Súmula 211/STJ. 5. Agravo regimental não-provido. (AGA 200801661663, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE de 16/02/2009).*

Verifico, outrossim, que à autoria não foi conferida a oportunidade de emendar a inicial, conforme disposto no art. 284 do CPC, dispositivo direcionado ao juízo singular. De acordo com este artigo, o magistrado, verificando que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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 dez (10) dias.

Não tendo o MM. juiz singular assegurado a emenda da inicial, "admite-se que o tribunal, ao julgar a apelação do réu, considere inepta a petição inicial; todavia, nessa hipótese, não é possível que julgue extinto o processo sem julgamento do mérito, cabendo-lhe anular a sentença e determinar a intimação do autor para emendar ou completar a inicial" (art. 284 do CPC, nota de rodapé nº 1, pág. 374 e 375, Theothônio Negrão, 35ª edição, Editora Saraiva).

Nesse sentido, transcrevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: *PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DO AUTOR (CPC, ART. 282). ACÓRDÃO QUE ENCERRA O PROCESSO POR INÉPCIA DA INICIAL.*

*1. O art. 263 do CPC não interfere na aplicação do art. 284.*

*2. Ofende o art. 284 do CPC, o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falta.*

*3. Processo que, após dezoito anos e dois acórdãos do STJ, retorna a gênese. Procura "Kafkana" (não Proustiana) do tempo perdido.*

*(STJ, RESP 114092, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04/05/1998, p. 81)*

*PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de*

30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

**4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.**

5. Recurso especial da empresa provido.

Assim, face à necessidade de ser aplicado o artigo 284 do CPC, anulo a r. sentença, determinando a intimação da autoria para emendar a inicial, acostando aos autos as guias DARF's do período que visa efetuar a compensação (valores recolhidos com base no Parecer Normativo 03/94 e na Lei 9430/96). No período em que a contribuição foi retida na fonte (art. 64 da Lei 9.430/96), comprove a autoria o crédito alegado com os documentos pertinentes (DCTF ou qualquer outro documento hábil).

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a nulidade da r. sentença, determinando a remessa dos autos à vara de origem para que seja a parte autora intimada a comprovar sua condição de credora, bem como o período que o objetiva compensar, restando prejudicadas a apelação da União.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050637-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS NORDESTE S/A e outros  
: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A  
: ROSA S/A IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS  
: KAISER BRASIL LTDA  
: CIA CERVEJARIA BRAHMA  
: CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS  
: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
: PRIMO SHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A

DECISÃO

Ação popular ajuizada por Carlos Perin Filho contra União Federal e diversas pessoas jurídicas de direito privado com atividades econômicas na linha da "indústria do alcoolismo".

Sustenta o autor que a omissão por parte da administração pública, no sentido de restringir as propagandas enganosas, causa danos incomensuráveis à saúde coletiva.

Sustenta ainda que a exposição às propagandas desse jaez, somada ao consumo desses produtos defeituosos, gera reflexos sub-liminares na formação da personalidade humana (problemas físicos e psicológicos) e na coletividade (problemas sociais).

Dessa forma, requer o controle judicial dos atos omissivos da administração pública, sob o fundamento de lesão à moralidade administrativa e à saúde pública.

Juntou documentos comprobatórios da sua cidadania e cópias de outra ação popular sobre o mesmo tema, além de uma dissertação de mestrado, apresentada ao Instituto de Psicologia da USP, na área de concentração Psicologia Experimental (fls.18 /60).

A sentença, considerando manifestamente a falta de interesse-necessidade da ação, julgou extinto o feito, indeferindo liminarmente a inicial, nos termos do art. 295, do CPC.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, repisando a tese ventilada na inicial.

É o 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.

A ação popular possui requisitos específicos para o seu regular processamento.

Imprescindível sejam demonstradas a lesividade e a ilegalidade dos atos administrativos inquinados, sob pena de inépcia da inicial.

A mera alegação genérica do dano decorrente do ato administrativo comissivo por omissão não ultrapassa as raias da conjectura e irresignação pessoal do autor popular, em que pese a superlativa importância do tema social trazido à baila.

Posto que inexistente nos autos a efetiva comprovação da lesão aos bens materiais e imateriais indicados na inicial - *identificação da lesão causada a pessoas determinadas ou indeterminadas por exposição às publicidades dos produtos derivados do álcool, ocasionada por ato omissivo da Administração Pública* - , não há como se verificar o interesse jurídica da causa.

Inépcia da inicial mantida.

Por isso, nego seguimento à apelação, com apoio no art. 557, do CPC.  
Publique-se, intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053026-58.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.053026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : S/C MAIS COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão que julgou procedente a pretensão da parte autora para declarar a inexistência de obrigatoriedade na retransmissão do programa oficial conhecido como a 'Voz do Brasil'.

Irresignada, sustenta a União que o artigo 38, alínea e, do Código Brasileiro de Telecomunicações foi recepcionado pela ordem constitucional vigente.

É o relatório. Decido.

A veiculação obrigatória do programa "A Voz do Brasil" passou a ser exigida pela Lei nº 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações:

*"Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:*

*e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservadas 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional."*

Referida norma restou recepcionada pela Constituição Federal, como já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

"(..)

*RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações" (ADI-MC 561)*

A Lei em comento atende ao disposto no artigo 21 da Carta Magna, ao estabelecer a competência da União para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens". Trata-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Contudo, a norma impugnada, ao determinar a retransmissão obrigatória de "A Voz do Brasil", em horário nobre, impõe excessiva restrição ao exercício da atividade econômica, bem como cerceamento da plena liberdade de informação jornalística, revelando os resquícios da ditadura vigente à época em que foi concebida.

Tal imposição acarretaria à autoria, ainda, danos pela perda de audiência e eventual cessação de lucros, pela ausência de publicidade no período mais nobre de sua programação.

Saliente-se que não se está coibindo a retransmissão do programa "A Voz do Brasil", mas, tão-somente, autorizando que a radiodifusora o faça em outro horário, que melhor lhe aprouver.

Como cediço, a nova Constituição recebe a ordem normativa editada sob o império de Constituição anterior, desde que com ela seja compatível.

Destarte, na hipótese dos autos, de se concluir pela recepção parcial do art. 38, da Lei nº 4.117, de 27.08.1962, porquanto, em que pese a obrigatoriedade da veiculação de um programa informativo oficial não obstar a liberdade de informação jornalística, o estabelecimento de horário para as emissoras de radiodifusão é incompatível com a nova disciplina constitucional, notadamente com o art. 220 da CF.

Nesse sentido, tem o E. Superior Tribunal de Justiça decidido de forma monocrática, pela manutenção da obrigatoriedade da veiculação do Programa Oficial, permitindo-se seja transmitido em horário alternativo:

"(...)

*Primeiramente, destaco a inviabilidade do conhecimento de Recurso Especial quando a matéria é decidida pelo Tribunal de origem sob fundamento constitucional, o que ocorreu in casu, conforme se deduz do seguinte trecho (fl. 297): Esta Quarta Turma Julgadora já firmou posição acerca da matéria debatida nos autos, reconhecendo, de forma unânime, que as rádios-emissoras não se podem eximir do dever de transmitir o programa obrigatório "A Voz do Brasil", sobretudo em razão do disposto no art. 21, XII, "a", da Constituição Federal, embora possam transmiti-lo em horário alternativo que não aquele oficialmente estabelecido (das 19 h às 20 h), sendo, em relação a este tópico, majoritária a posição.*

*Nesse sentido:*

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". HORÁRIO ALTERNATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. ENFOQUE DO ARESTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.**

"(...)

*3. A questão de fundo do apelo raro foi apreciada sob enfoque essencialmente constitucional, o que impede sua análise por este Tribunal. Inteligência do art. 102 da Constituição da República.*

"(...)

*5. Recurso especial não conhecido.*

(REsp 969.125/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 257)"

(REsp 799932, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 21/09/2009)

Em face da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, as partes arcarão, cada qual, com os honorários de seus patronos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011553-86.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUIZ ROBERTO MARCONDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Não admito os Embargos Infringentes de fls. 235/295, pois interpostos em desconformidade com o pressuposto de admissibilidade previsto no artigo 259, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte.

"Art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001834-77.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : BILLA IRMAOS E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 266/276:

Nos termos do art. 463 do CPC, nada a decidir.

Ademais, incabível pedido de reconsideração para reforma do V. acórdão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-65.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLUBE LITERARIO E RECREATIVO GUARATINGUETAENSE  
ADVOGADO : FABIO KALIL VILELA LEITE e outro

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, e do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."

2. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

4. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a alíquota prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98 (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-53.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : INDYANNA JANNY IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : SALVADOR PIRES DA SILVA NETO

DECISÃO

a. Trata-se de mandado de segurança destinado à liberação de mercadoria não declarada em guia de importação e submetida à pena de perdimento.

b. Após a interposição do recurso de apelação, a Secretaria da Receita Federal oficiou a esta Corte (fls. 121/142) informando a existência de processo administrativo disciplinar, instaurado para apurar a fraude na utilização do nome da impetrante, para o fim de liberar as mercadorias apreendidas.

c. Verificada a operação fraudulenta praticada pelo despachante aduaneiro, concluiu-se pela ausência de vínculo entre a impetrante e as mercadorias objeto da presente ação.

d. Referido fato foi ratificado pela União Federal, a qual requer a extinção do feito, por carência da ação.

e. É uma síntese do necessário.

1. Confirmado o fato de que a impetrante não é proprietária das mercadorias apreendidas, cuja liberação é objeto do presente mandado de segurança, torna-se de rigor a conclusão pela ilegitimidade ativa.

2. Nos termos do artigo 3º, do Código de Processo Civil, para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

3. Portanto, a ausência deste requisito torna a impetrante carecedora da ação, implicando a extinção do feito, sem a resolução do mérito.

Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial e julgo extinto o feito, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008415-05.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI

: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Cuida-se de ação declaratória, objetivando o afastamento da Lei nº 9718/98 no que concerne a alteração da base de cálculo dos créditos tributários PIS e COFINS bem como da alíquota do COFINS, majorada para 3%.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência parcial reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos termos da Lei nº 9.718/98, contudo manteve a alíquota de 3%. Foi determinada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autoria, pugnando pela manutenção da alíquota de 2% do COFINS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em decisão de fls. 123/123 verso, decidi, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dar parcial provimento à remessa oficial e negar seguimento à apelação da autoria.

A autoria apresentou pedido de desistência do recurso em razão de adesão a programa de parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, posterior à data da decisão que negou seguimento a sua apelação.

Após tomar ciência da decisão de fls. 123/123 verso, a autoria interpôs Agravo com base no art. 557, § 1º, do CPC, pleiteando a reconsideração parcial da decisão para homologar o pedido de desistência da apelação cujo único pedido versava sobre a alíquota do COFINS. Requer ainda a conversão em renda da União dos valores depositados em juízo e o posterior levantamento do saldo remanescente. Subsidiariamente, a remessa dos autos para o MM. Juízo de 1ª instância para que este determine a conversão em renda e o levantamento dos valores depositados.

Decido.

O pleito de desistência da apelação da autoria para que seja extinta a ação sem julgamento do mérito, apenas no tocante à alíquota do COFINS, é cabível em razão de adesão ao pedido de adesão a programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Desta feita, **reconsidero parcialmente** decisão de fls. 123/123 verso, somente para homologar o pedido de desistência do recurso de apelação, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de manutenção da alíquota de 2% do COFINS, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. Resta, assim, prejudicado o agravo interposto pela autoria.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001756-62.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SINDICATO DOS PROFESSORES DE SOROCABA SINPRO  
ADVOGADO : IMAR EDUARDO RODRIGUES e outro

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, e do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."

2. Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.
4. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a inconstitucionalidade apenas do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº 9.718/98 (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).
5. Publique-se e intemem-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-68.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.008376-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LUSTRES YAMAMURA LTDA  
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de PIS. Valor dos embargos:R\$ 2.999,91.  
Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência dos embargos, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do débito consolidado.  
Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.  
Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA nº 80797008148-90 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049032-61.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.002407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FRIGORIFICO JALES LTDA  
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO DECARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.49032-3 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visa a impetrante, na ação ajuizada em 14/09/1995, assegurar a efetuada compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, tendo em vista o acórdão transitado em julgado que lhe foi favorável na Ação de Repetição de Indébito, obstando-se a prática de ato coator consistente na exigência do recolhimento da COFINS.

Processado o feito, sobreveio a sentença extinguindo o *writ* sem julgamento do mérito, com fundamento no disposto no Art. 267, IV, do CPC, declarando a impetrante carecedora de ação.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, que foi apreciada pela Turma, oportunidade na qual se deu provimento ao recurso, anulando-se a sentença proferida e determinando-se a remessa dos autos à vara de origem para que o MM. Juiz da causa apreciasse o mérito do pedido formulado.

Retornando os autos à vara de origem, sobreveio nova sentença, julgando improcedente o pedido, denegando a segurança, por ausência de direito líquido e certo.

Houve interposição de recurso (fls. 156). Alega a apelante ser o mandado de segurança a ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, apontando estar a matéria sumulada no verbete nº 213 do STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para que novamente fosse anulada a r. sentença de primeiro grau, pois o acórdão determinara a apreciação do mérito, o que não teria sido feito.

É o relatório. Decido.

Objetiva a impetrante obstar a prática de ato coator consistente na exigência do recolhimento da COFINS, assegurando-se a efetuada compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, pois obteve o reconhecimento desse direito em ação de procedimento ordinário julgada procedente e já transitada em julgado.

De posse de um título judicial executivo a impetrante procedeu à compensação nos termos da Lei 8.383/96, compensando valores pagos pelo FINSOCIAL com valores devidos pela COFINS.

Preliminarmente, observo restar preclusa a questão relativa à adequação da via eleita, tendo em vista a determinação contida no acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 128). Embora o magistrado "a quo" tenha utilizado algumas premissas anteriores, já-julgadas e preclusas pelo julgamento desta Quarta Turma, adentrou no mérito entendendo não existir direito líquido e certo.

Porém, no mérito, assiste parcial razão à impetrante.

A questão referente ao cabimento do mandado de segurança para efeitos de declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos está pacificada no âmbito da Corte Superior, que cristalizou o seu entendimento em Súmula:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*  
Súmula 213, do STJ.

Observe-se que a compensação de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, na forma como prevista na Lei nº 8.383/91, permitia ao contribuinte proceder à compensação por seu próprio risco, sendo homologada ou não, a posterior, pela Receita Federal. Neste sentido o impetrante procedeu à compensação do FINSOCIAL com parcelas da COFINS.

O regime jurídico da compensação passou por modificações legislativas segundo as quais, afastada a limitação quanto à mesma espécie e destinação constitucional dos tributos a serem compensados, estabeleceu-se o prévio requerimento à autoridade fazendária, nos termos da Lei nº 9.430 /96 e, posteriormente, com o advento da Lei nº 10.637/02, o controle dos valores de crédito e débito passaram à análise posterior da administração fazendária, tornando-se desnecessária a autorização prévia.

Na hipótese, as compensações efetuadas pelo contribuinte datam de período em que desnecessária a autorização da autoridade administrativa, conforme previsto no artigo 66, da Lei nº 8.383/91, em se tratando de tributos de mesma espécie e destinação constitucional.

No entanto, ao proceder à compensação por sua conta e risco não se desincumbe o contribuinte de identificar o crédito, sua origem e natureza, apresentando as respectivas guias de recolhimento comprobatórias do direito.

Isso porque devem ser analisados os débitos e os respectivos créditos vinculados, os quais são verificados em auditoria interna, confrontando-se as informações prestadas pelo contribuinte com as existentes nos sistemas da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional, validando-se ou não os créditos vinculados apontados.

Caso não sejam confirmadas as vinculações, os débitos serão passíveis de cobrança, com os acréscimos legais resultantes do inadimplemento.

Assim, a mera menção ao crédito sem especificações quanto ao tributo a que se refere e os dados do pagamento procedido, como data de vencimento e recolhimento, período de apuração, código de receita, impede a análise dos dados e a conseqüente extinção do crédito tributário referente.

Dessa forma, compete à Administração proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

Portanto, em face da Lei nº 8.383/91 vigente à época, assegura-se, por meio deste mandado de segurança, o direito da impetrante à compensação, amparada por seu título judicial executivo. Entretanto, isso não implica o reconhecimento da quitação das parcelas ou a extinção definitiva do crédito, não sendo atribuição do judiciário homologar a compensação efetuada.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001852-53.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.010971-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA

ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR

: ANDRÉIA SALGUEIRO SCHENFELDER SALLES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 98.00.01852-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Prejudicada a notícia de alteração na denominação social da parte autora, considerando-se que houve publicação (fls. 242) do V. Acórdão de fls. 241/241vº (art. 463 CPC). A modificação na autuação e registro é de ser feita no Juízo "a quo".

Prejudicado, ademais, o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 246). Descabe a desistência requerida.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon - RE 555.139 - CE (200/099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se, todavia, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Certifique-se o trânsito em julgado daquele V. Acórdão, encaminhando-se os autos, após baixa na distribuição, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031624-57.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.018242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : TICKET SERVICOS COM E ADMINSTRACAO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
SUCEDIDO : TJC IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.31624-2 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em ação de rito ordinário (nº 95.0034751-2), a parte autora objetivou a compensação entre o IOF, pago indevidamente sobre operações de transmissão de ouro, com o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, pois a incidência prevista pela Lei 8.033/90 seria inconstitucional.

Com esteio no art. 800, do CPC, adentrou com Medida Cautelar, visando obter a imediata compensação dos créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos.

A liminar foi indeferida às fls. 93.

A parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 95).

Houve denegação de liminar também em sede de Mandado de Segurança (fls. 97 e 256).

Após, houve provimento ao agravo regimental no Mandado de Segurança nº. 95.03.055821-2.

A fls. 595, verifica-se que foi dado provimento ao Agravo de Instrumento.

Sobreveio decisão (fls. 598/605), que julgou procedente o pedido, reconhecendo a existência de recolhimento indevido do IOF sobre o ouro e o direito à compensação de tais valores, devidamente corrigidos desde a data do recolhimento indevido até a compensação - nos termos do Provimento 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, até 31 de janeiro de 1995, e pela taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996 - com parcelas vincendas do IRPJ até a exaustão do crédito. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de ação cautelar objetivando a compensação entre o IOF, pago indevidamente sobre operações de transmissão de ouro, com o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Foi apreciado o mérito na ação principal (AO nº. 95.0034751-2), com decisão proferida em 16 de agosto 2010, 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)."*

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

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. Isso 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. 267, VI, do CPC, extingo o processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto, restando **prejudicado** o reexame necessário.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034751-03.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.018243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TICKET SERVICOS COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
SUCEDIDO : TJC IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.34751-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Ação Ordinária de Repetição de Indébito, cumulada com pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, na qual se pleiteia a compensação entre o IOF, pago indevidamente sobre operações de transmissão de ouro, com o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, pois a incidência prevista pela Lei 8.033/90 seria inconstitucional. Deu-se à causa o valor de R\$ 450.416,85.

A r. sentença monocrática de fls. 149/163 julgou procedente o pedido, reconhecendo a existência de recolhimento indevido do IOF sobre o ouro e o direito à compensação de tais valores, devidamente corrigidos desde a data do recolhimento indevido até a compensação - nos termos do Provimento 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, até 31 de janeiro de 1995, e pela taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996 - com parcelas vincendas do IRPJ

até a exaustão do crédito. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal às fls. 168/176, sustentando a constitucionalidade da exação, pugnando pela reversão da decisão singular.

Com contra-razões da parte autora (fls. 180/198), vieram os autos a esta Corte. Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Em março de 1990, a Medida Provisória nº168, editada pelo governo, tentou ampliar o aspecto material da hipótese de incidência do IOF, fazendo-o incidir sobre transmissão de ações de companhias abertas, saques efetuados em cadernetas de poupança, transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, transmissão ou resgate de título representativo de ouro, etc.

Coube ao Poder Judiciário evitar esse demasiado alargamento do campo de incidência do referido imposto.

Quanto à incidência do IOF sobre o ouro, é preciso inicialmente diferenciar se esse metal tem por destino o comércio e aplicações industriais (v.g. jóias, douragem de peças, camadas finas em conexões elétricas, cunhagem de moedas etc.) ou o próprio mercado financeiro do País. Naquele espedeque, temos o ouro como mercadoria; neste, o ouro como ativo financeiro.

Certo que dentro da repartição constitucional de competências tributárias, o ouro em operações mercantis, sujeita-se ao ICMS, ao passo que sobre o ouro em operações financeiras incidirá o IOF, na operação primária.

Sem delongas, esse é o regime tributário construído pelo Constituinte de 1988, no art. 153, §5º. Vejamos:

*"Art.153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*(...)*

*V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;*

*(...)*

*Parágrafo 5º. O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do caput deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos (...)" (grifei)*

Não se argumente que o art. 153, §5º, da CF/88 está a exigir Lei Complementar, já que cabe a esta espécie normativa regular o poder de tributar (CF, art.146, II) e que, sobrevindo lei ordinária nº7766/89 dispoendo sobre o ouro ativo financeiro e seu tratamento tributário, esse metal estaria, independentemente do seu destino, submetido à incidência do ICMS. Improcedente essa assertiva, pois quando a Constituição Federal almeja quorum mais dificultoso - leia-se Lei Complementar - para regulamentação de certas matérias, ela dispõe expressamente nesse sentido.

Então, não custa repetir, que o ouro, bruto ou refinado, usado como ativo financeiro ou instrumento cambial do País se submete, exclusivamente, na operação de origem, à incidência do IOF.

Nesta linha, o fato jurígeno deste imposto é aquisição originária do ouro (ativo financeiro) pela instituição autorizada, integrante do Sistema Financeiro Nacional. E, nas operações seguintes, os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de operações com ouro, ativo financeiro, sujeitam-se ao imposto de renda - IR -, notadamente a incidir sobre rendimentos e ganhos de capital resultantes de operações no mercado financeiro.

Nesta esteira, é absolutamente inconstitucional a Lei nº 8.033/90 que cria hipótese de incidência sobre operações financeiras com ouro, posteriores àquela originária.

Trago a jurisprudência da Corte Suprema, que deu norte a esta *vexata questio*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II. I. - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90. (RE 190363 / RS, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 12-06-1998)"*

Portanto, tem direito a parte autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre operações de transmissão de ouro.

Finalmente, considerando o valor atribuído à causa, bem como os contornos fáticos da demanda, reduzo a verba honorária a cargo da União para R\$ 5.000,00.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050217-37.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.034670-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : IMELPA COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50217-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando o afastamento da incidência da TRD e da UFIR como correção monetária e da alíquota de 0,65% do PIS no pagamento de parcelas não-quitadas de crédito tributário PIS, objeto de programa de parcelamento. Pleiteia ainda o afastamento da multa moratória e dos juros superiores a 1% ao mês no cálculo do montante devido.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido, para afastar tanto o índice TRD como correção monetária do período de fevereiro a dezembro de 1991 e aplicar o INPC em substituição; quanto a incidência dos Decretos-Leis nº 2445 e 2449 de 1988. A sucumbência foi recíproca e compensada. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União opôs embargos de declaração, aduzindo omissão da r. sentença, os quais foram acolhidos para acrescentar que o cálculo do PIS deverá ser feito nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e das demais leis válidas, à alíquota de 0,5%. Não houve interposição de recursos, os autos subiram por força do reexame necessário.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Com relação à correção monetária pela TR, cumpre esclarecer o seguinte. Até 31 de janeiro de 1991, a atualização dos débitos fiscais ocorria pelo BTN, acrescido de juros de mora.

Com o advento da Lei n. 8.177/91 criou-se a TR para fins de correção monetária, que perdurou até 31 de dezembro de 1991, a qual excluía a incidência de outros índices.

Contudo novo édito legal, a Lei Federal nº 8.218/91 pelo artigo 30 veio a alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, prevendo a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Posteriormente, por ocasião do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como fator de correção monetária, por não refletir a desvalorização da moeda.

Por sua vez, na ADIMC nº 835-8/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do art. 30 da Lei n. 8.212/91 que alterou o art. 9º da Lei n. 8.177/91, considerando legítima a aplicação da TR como taxa de juros no período de 02/91 a 12/91.

Isto significa que a TR não foi admitida como forma de atualização monetária mas como taxa de juros apenas até 31.12.91.

Admite-se, portanto, a utilização da TR sobre débitos fiscais não como fator de indexação, mas como encargo equivalente a juros moratórios.

A título de elucidação, colaciono os arestos a seguir:

*EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART.*

30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 218290/RS, DJ de 04/08/2000, p. 96)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

(omissis)

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

(Omissis)

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 476729/RS, DJ de 03/08/2006, p. 247)

A Instrução Normativa 32/97, sob pena de afrontar o princípio da hierarquia das leis, não pode restringir o alcance da Lei 8.218/91. Transcrevo entendimentos nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - TR - INSTRUÇÃO NORMATIVA 32/97, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - DECRETO-LEI Nº 1.025/69. Desnecessidade da perícia realizada. Discussão restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. A matéria é exclusivamente de direito. Afastamento Instrução Normativa nº 32/97, da Secretaria da Receita Federal. (omissis).*

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, REO 535418, DJF3 de 18/08/2009, p. 165)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESP 204128/RJ, DJ de 17/12/2004, p. 395)

Destarte, de rigor o afastamento da TR como correção monetária e restringir sua aplicação como juros de mora.

No tocante à alíquota do PIS, a Suprema Corte houve por bem declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

*"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."*

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

Assim, é defeso à Administração Fazendária impor o cálculo de montante devido a título de PIS na forma determinada pelos malsinados Decretos-lei.

Por conseguinte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, 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, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514607-64.1993.4.03.6182/SP

2000.03.99.038767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MANIG S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM DA SILVA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.14607-4 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que extinguiu a execução devido à ocorrência de fato superveniente, não conhecendo da remessa oficial e julgando prejudicada a apelação.

Aduz a União a existência de omissão no julgado pois este não teria considerado que o fato superveniente gerador da extinção do título embasador da execução fiscal foi o pagamento.

Decido.

Observo, inicialmente, que a União alega ter havido omissão quanto ao fato da reforma do julgado ter decorrido de ato do apelado/pagamento da dívida.

Não houve a omissão apontada, pois a informação sobre o pagamento só foi trazida aos autos após a publicação da decisão embargada.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, na hipótese, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos declaratórios.

Publique-se e intímem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039258-70.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.051719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.39258-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em **06/12/96**, objetivando a autoria seja assegurado o depósito de quantias em litígio, decorrentes de COFINS, relativo aos exercícios de 1993 e 1994 a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em comento. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A liminar foi concedida, às fls. 40, para que o requerente depositasse a quantia referente ao débito. Acostada aos autos guia de depósito no valor de R\$ 500,00 (fls. 47).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**, em razão de ter sido julgada improcedente a ação principal em 1ª instância. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa. Foi determinada a conversão do depósito em renda da União. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria, pugnando pela reforma integral da r. sentença ante a necessidade de suspender a exigibilidade do crédito discutido em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença do interesse de agir, porquanto é direito da parte proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, quando da ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido, é a Súmula n. 2 deste Eg. Tribunal: *é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à restituição.

Nas ações de caráter declaratório e condenatório o destino do depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito.

Sob outro prisma, a medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.

Portanto, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento **após** o trânsito em julgado de decisão **nos autos do processo principal**.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em sucumbência.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Com efeito, inexistente sucumbência nos processos meramente preparatórios da ação principal, diante da ausência de litígio propriamente dito, como se vê no presente caso de depósito.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autoria.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031483-38.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.051720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.31483-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando o afastamento da TR na correção monetária de débitos relativos a COFINS bem como da multa moratória em razão de denúncia espontânea. Valorada à causa em R\$ 1.400,00.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pleiteando pela reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da apelante contra a suposta utilização da TR, pois se trata de cobrança de tributo, cujo vencimento mais antigo data de janeiro de 1993 e, como é cediço, a TR foi utilizada pelo Fisco até 31/12/91, porque neste período inexistia índice de correção monetária, decorrente da desindexação da economia levada a termo pela Lei 8.177/91. Posteriormente, em janeiro de 1992, com a edição da Lei 8.383/91 criou-se a UFIR, como fator de atualização dos créditos fazendários.

Ademais, a apelante deixou de acostar aos autos provas da alegada incidência da TR na cobrança de parcelas vincendas de COFINS.

Assim, sem razão a irrisignação da apelante, no tocante à TR.

Concernente à aplicação da multa moratória, em razão de denúncia espontânea, tampouco assiste razão à apelante.

À respeito da denúncia espontânea, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumprido, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, in verbis:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

O não-pagamento do tributo na data do vencimento redundando no acréscimo de juros, atualização monetária e a imposição de multa, consoante expressa previsão nas leis de regência.

A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN e seu parágrafo único, contempla a exclusão da responsabilidade da infração pela multa moratória, quando acompanhada pelo pagamento do tributo devido e dos juros de mora respectivos e, desde que, não se tenha iniciado nenhum procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Exige o legislador, apenas, que a confissão se antecipe a procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

De outra parte, não se caracteriza a denúncia espontânea quando o crédito tributário já foi devidamente constituído pelo devedor por via da DCTF. É imprescindível que o pagamento seja anterior ou concomitante ao lançamento por declaração do sujeito passivo.

Neste sentido é a orientação da 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do mérito do Recurso Especial 962379, em 22 de outubro de 2008:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGOS 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.

Naquela ocasião, o Superior Tribunal de Justiça reiterou entendimento consagrado na Súmula 360, no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, pois a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Na hipótese dos autos, o contribuinte não procedeu ao recolhimento do valor principal, acrescido de juros de mora, conforme se depreende da análise dos autos.

Por conseguinte, nos casos em que o contribuinte declara e não recolhe tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autoria.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0543310-29.1998.4.03.6182/SP  
2000.03.99.051894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.43310-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, de salientar ter a lei n. 10.352/01 alterado o art. 475 do Código de Processo Civil para, em seu parágrafo segundo, dispensar o reexame necessário quando o valor da condenação ou do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos foi proferida a r. sentença em 06 de agosto de 1999, antes da vigência da Lei n. 10.352/01, em respeito ao princípio do "tempus regit actum", deve ser aplicada a lei em vigor na data da sentença.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fl. 261, restando prejudicado o julgamento do agravo, **com o prosseguimento regular do feito para julgamento da remessa oficial.**

Cuida-se de embargos à execução fiscal segundo o qual a embargante alega a inexigibilidade do débito, em razão do pagamento. A ação executiva baseia-se em cobrança de IRRF referente ao período de 01/95 a 12/95.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da procedência dos embargos. Fixados honorários advocatícios a cargo da União em 10% do valor executado.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto à satisfação da obrigação do executado, quitando totalmente o débito, não remanescem dúvidas, pois a própria exequente à fl. 50 do processo executivo reconhece o pagamento e requer a extinção da execução nos termos do artigo 794 do CPC.

Remanesce a análise da condenação da União ao pagamento de verba honorária.

Não há matéria constitucional a apreciar, mas apenas forma diversa de interpretar o artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Senão vejamos. Dispõe o artigo 26, da Lei nº 6.830/80:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

A redação da norma deixa claro que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, se a interposição de Exceção de Pré-Executividade pelo executado conduz à decisão judicial de extinção da execução (sentença), a hipótese do artigo 26 não se põe, porque houve provocação do executado e não livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Havendo citação da parte executada para pagamento ou garantida da execução, sob pena de penhora e avaliação de bens, tantos quantos bastem para a garantia da dívida, eventual exceção de pré-executividade oposta pela parte a provocar a decisão judicial, refoge à ausência de ônus pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução. Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, com prova cabal da inexigibilidade do crédito tributário e, por isto o magistrado extingue o feito, é cabível a condenação da União. Nestas hipóteses o vício deveria ter sido trazido pela Fazenda Pública que assim não agiu por razões a que não deu causa o executado. Todavia, se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa, a verba honorária não será devida, ante a culpa concorrente.

Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a citação do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados, proferidos **por órgãos fracionários**:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQÜENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial para fixar o percentual de 5% (cinco por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor do débito, devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento.
2. O acórdão que, em exceção de pré-executividade, negou pedido de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em face da extinção da execução fiscal.
3. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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. Já o posterior § 4º, expressa que 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. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.
4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal.
5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.
7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade.
8. Vastidão de precedentes.

9. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.

10. Agravo regimental não-provido."

(Grifos não originais)

(AGRESP - 999417, PRIMEIRA TURMA, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 16/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da lei nº 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§4º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento de exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosamente 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.

6. Agravo regimental improvido".

(AGA 754.884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma. v.u., j. 26.9.2006, DJ 19.10.2006).

Assim, a verba honorária há de ser suportada por quem deu causa à propositura da demanda, a quem caberá responder pelas despesas dela decorrentes.

No presente caso, houve pagamento do débito, todavia a autoria preencheu de maneira incorreta a DCTF. Apenas houve retificação do referido documento em março/1998, após a inscrição do débito em dívida ativa (30/05/97) e no mesmo mês do ajuizamento da execução fiscal presente.

Em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência, na linha de entendimento firmada nesta Quarta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025909-68.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.063664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SIEMENS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.25909-3 21 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Vistos, etc.

Fls. :

Negado provimento ao Agravo Legal nos termos do 557, § 1º do CPC, da decisão de fls. 192/193 que deu provimento a Apelação da União e à remessa oficial, notícia SIEMENS S/A, fls. 251, em 25.02.2010, adesão ao parcelamento previsto na L. 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão de fls. 247, apresentado em mesa em 21.01.2010. Considerando-se todavia a adesão aos benefícios da referida lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Certificado o trânsito em julgado do V. acórdão e decisão que pôs fim ao feito, dê-se baixa na distribuição e encaminhando-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.066529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIPRAT ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO TADEU TELLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.08766-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de outros tributos e contribuições federais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de PIS, COFINS e CSL, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices aplicados na atualização do crédito tributários pela Fazenda Nacional, aplicada a partir de janeiro/96 a taxa Selic. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado a causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.*

*- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.*

*- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.*

*- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.*

*- Agravo provido".*

(TRF 3ª Região, A.I. 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V - R.E. conhecido e provido em parte".*

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.*

*2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.*

*3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.*

*4. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.*

*5. Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.**

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).
2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.
3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.
2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo 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 intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039544-77.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.071604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ABC PNEUS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PANTOJA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.39544-0 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Visa a impetrante, na ação ajuizada em 18/09/1998, assegurar o direito à compensação de seu crédito oriundo do recolhimento a maior do **FINSOCIAL**, crédito esse de valor líquido, tendo em vista o acórdão que lhe foi favorável na Ação Declaratória de Inexistência de relação Jurídico-Tributária cumulada com Repetição de Indébito, transitada em julgado na data de 11/07/1996, havendo decorrido o prazo para a interposição de embargos por parte da União Federal aos cálculos de liquidação elaborados.

A liminar foi deferida (fls. 52).

Processado o feito, sobreveio a sentença concedendo parcialmente a segurança para declarar o direito à compensação, na forma prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91, com redação dada pela Lei 9.069/95, apenas dos valores recolhidos a

maior, relativos ao FINSOCIAL, comprovados nos autos, atualizados monetariamente desde a data do pagamento, com parcelas devidas a título da COFINS, afastadas as restrições insertas na Instrução Normativa nº. 67/92 e posteriores. Os índices de correção monetária estabelecidos foram os mesmos aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, utilizando-se, aos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC, bem como a partir de janeiro de 1996, os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic (§4º, do art. 39, da Lei 9.250/95).

Foram interpostos Embargos de Declaração pela impetrante (fls. 123), que foram rejeitados (fls. 126).

Inconformadas, apelaram a impetrante e a União.

Alega a impetrante ser o mandado de segurança a ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária em valor líquido e certo, valor esse decorrente dos cálculos de liquidação elaborados na referida Ação Ordinária, não sendo necessária a produção de novos cálculos ou a conferência de sua exatidão por parte do Fisco.

A União argumenta haver necessidade de a impetrante oferecer documentos essenciais à propositura da ação, a fim de se comprovar o crédito alegado. Alega decadência em relação ao montante recolhido no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação. Insurge-se contra a aplicação do INPC para a correção monetária dos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo parcial provimento à apelação da União, reformando-se a sentença de primeiro grau para afastar a possibilidade de compensação dos valores recolhidos antes dos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento do *writ*.

É o relatório. Decido.

Objetiva o mandado de segurança assegurar a compensação de valores recolhidos a título de **FINSOCIAL**, posto ter sido o crédito reconhecido na ação ordinária julgada procedente e transitada em julgado.

Inicialmente, no tocante à decadência alegada pela União, verifica-se o seguinte. A presente ação não se encontra sujeita ao prazo decadencial, por se tratar de mandado de segurança preventivo. Conforme ensinamentos de Cássio Scarpinella Bueno, em seu livro *Mandado de Segurança*, 4ª edição, pág. 196:

*"O problema relativo ao prazo também não se põe em relação aos mandados de segurança preventivos, levando-se em conta o próprio móvel (intenção) que conduz o impetrante ao ajuizamento da ação. Como o mandado de segurança é impetrado antes da consumação da lesão, quando o impetrante tem apenas "justo receio" de sofrer violação a direito seu (é esta a expressão utilizada pelo legislador no art. 1º, caput, da Lei n. 1.533/51), não há como verificar a fluência do prazo."*

Passo à análise da pretensão referente ao valor exato do crédito a ser compensado. Quanto a esse assunto, não assiste razão à impetrante.

A questão referente ao cabimento do mandado de segurança para efeitos de declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos está pacificada no âmbito da Corte Superior, que cristalizou o seu entendimento em Súmula:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*  
Súmula 213, do STJ.

Entretanto, verifica-se dos autos que a contribuinte pretende efetuar a compensação dos créditos decorrentes de pagamento indevido, socorrendo-se do Mandado de Segurança preventivo com a finalidade de obter do judiciário a determinação à autoridade impetrada que se abstenha de qualquer ato no sentido de exigir valores ou recusar a emissão de Certidão Negativa de Débito, tendo em vista o direito à compensação de valor líquido e certo.

Ora, dois aspectos devem ser ressaltados em relação ao Mandado de Segurança. Primeiro, que essa ação não se presta a determinar um crédito líquido em favor da impetrante. Segundo, que o mandado de segurança não tem o condão de convalidar procedimento compensatório a ser efetuado pelo contribuinte.

Cite-se o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.**

*(Precedentes das Turmas de Direito Público: RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006; REsp 645.493/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação, não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. (RESP 1040245, PRIMEIRA TURMA, DJE: 30/03/2009, Relator Min. LUIZ FUX)*

Portanto, em face da Lei nº 8.383/91, com redação dada pela Lei 9.069/95, assegurou-se por meio deste mandado de segurança o direito da impetrante à compensação, amparada que está por seu título judicial executivo. Entretanto, isso não implica a determinação à autoridade impetrada que se abstenha de qualquer ato no sentido fiscalizar a compensação, ou o reconhecimento da quitação das parcelas ou a extinção definitiva do crédito, pois não é atribuição do judiciário homologar a compensação a ser efetuada.

Por fim, com relação à correção monetária, ficam mantidos os critérios estabelecidos na r. sentença.

Dessa forma, **nego seguimento** aos recursos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, para, em harmonia com o acima exposto, manter a r. decisão que declarou o direito da impetrante à compensação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001965-30.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001965-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SOUBHIA E CIA LTDA e outro

: SERVISUL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com compensação ajuizada em 04 de outubro de 2000, objetivando as autoras seja reconhecida a inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como assegurada a compensação de valores recolhidos indevidamente com tributos com COFINS, CSLL, IRPJ e o próprio PIS, aplicando-se correção monetária e juros de mora a partir do recolhimento indevido. Ressalta a necessidade de ser observada a sistemática prevista no artigo 6º, § único da Lei Complementar 07/70. Acostadas aos autos guias Darf"s referentes aos vencimentos de 10/12/90 a 13/10/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher o PIS na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 no montante excedente ao devido nos termos da LC 7/70 (observada a base de cálculo estabelecida no artigo 6º, §único deste diploma, com correção monetária), bem como assegurar a compensação com parcelas de COFINS, CSLL, IRPJ e do próprio PIS, observada a prescrição quinquenal. Aplicado na correção dos valores os índices oficiais. Incidência de juros de mora, no percentual de 0,5%, a partir do trânsito em julgado. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pelo afastamento da prescrição quinquenal. Pleiteia ainda pela aplicação do critério da semestralidade, sem incidência de correção monetária, bem como pela aplicação do IPC e da taxa SELIC na correção monetária dos valores devidos. Por fim, insurge-se contra a sucumbência recíproca, requerendo seja a União condenada em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do art 168, I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao art. 3º remeteu ao disposto no art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf"s acostadas aos autos (10/12/90 a 13/10/95), bem como a data do ajuizamento da ação (04/10/00), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 04/10/95).

Irretocável, portanto, a r. sentença de 1ª instância em relação à prescrição quinquenal.

Concernente a exigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, a Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos indigitados decretos, como se infere da seguinte decisão:

*"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."*

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

No tocante à **semestralidade** da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo, assevero que a matéria encontra-se resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual afastou a incidência da correção monetária para apuração da base de cálculo.

Passo, então, à análise do instituto da compensação.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Assim, de se manter a r. sentença para assegurar a compensação com parcelas do PIS, da COFINS, da CSSL e IRPJ. Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, reformo a r. sentença para determinar a aplicação do Provimento 24/97 na correção dos valores, ressaltando não incidir, na espécie, os IPCs nele previstos, porquanto não alcançados pela lide.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, mantenho a fixação da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007499-49.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.007499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : M E G FIBRAS E RESINAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI  
SUCEDIDO : RHODIA POLIAMIDA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009025-51.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.009025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LINS INDL/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

: FABIO DOS SANTOS ROSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a declaração do direito de proceder ao creditamento, através da compensação, do IPI incidente em matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem em

industrialização de produtos com **saídas sujeitas à alíquota zero**, nas operações ocorridas **antes de 01/01/99**. Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença, no sentido da **improcedência do pedido**.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela integral reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parovimento parcial do apelo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o presente julgado não abrange o período posterior a jan/99, porquanto a partir de então o próprio ordenamento jurídico autorizou o creditamento do IPI incidente sobre matéria prima, produto intermediário e material de embalagem aplicado na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

De se destacar que a matéria é objeto de Repercussão Geral.

A utilização dos saldos credores de Imposto sobre Produtos Industrializados oriundos de operações cuja saída final é isenta ou não-tributada, foi fixada pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99:

*"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar como IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas norma expedidas pela Secretaria da Receita Federal-SRF, do Ministério da Fazenda."*

Discute-se nos autos a utilização de saldo credor de IPI devido na saída, anteriormente à edição da Lei nº 9.779/99.

O Imposto sobre Produtos Industrializados é informado por dois princípios constitucionais, o da seletividade das alíquotas, em função da essencialidade dos produtos, e o da não-cumulatividade. Em relação a este último, compensa-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Como corolário, toda aquisição decorrente de operação tributada por IPI é geradora de crédito de IPI para a operação subsequente, impedindo-se que incida nova tributação sobre o valor já pago.

Contudo, no presente caso, não há que se falar em dupla incidência do tributo e conseqüente violação à não-cumulatividade, se a saída não sofre referida tributação.

Acaso pretendesse o legislador constituinte abarcar hipóteses de isenção e não-tributação em todas as operações da cadeia produtiva, fá-lo-ia de forma expressa, o que não se fez. Se a Constituição nada dispôs, não é lícito ao intérprete o fazer.

A desoneração dos gravames fiscais (via isenção, alíquota zero ou não-incidência) constitui, em verdade, ato de mera liberdade do legislador, abrindo mão da receita tributária, o que, sobre pretexto algum, pode ferir ou violar o direito dos contribuintes.

A partir da edição da Lei nº 9.779/99, ao meu ver, trouxe um incentivo fiscal, reconhecendo o direito de compensação ou creditamento, que não se confunde com a não-cumulatividade. Portanto, não se pode emprestar efeito retroativo ao diploma, por se tratar de beneplácito legal.

A discussão acerca da compensação do IPI oriundo de aquisições de insumos, matérias-primas e bens pelas empresas não-contribuintes do IPI sobre seus produtos finais, seja em virtude de isenção ou incidência de alíquota zero, restou decidida pelo Plenário da Excelsa Corte apreciação de Recurso Extraordinário nº 562.980, submetido à sistemática artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, acrescidos pela Lei nº 11.418/06.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros que a previsão de compensação dos referidos créditos pela Lei 9.779/99, não alcançou situações pretéritas, conforme relatado no Informativo nº 545/STF.

*"Antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal ao prover dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito de compensação dos créditos do IPI em período anterior ao advento da referida lei - v. Informativo 511. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator."*

*Observou o relator que, ante a sucessividade de operações versadas nos autos, perceber-se-ia o não envolvimento do princípio da não-cumulatividade, conclusão essa que decorreria da circunstância de o inciso II do § 3º do art. 153 da CF surgir pedagógico ao revelar que a compensação a ser feita levará em conta o que devido e recolhido nas operações anteriores com o cobrado na subsequente. Para ele, atentando-se apenas para o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorre com incidência do tributo, há a obrigatoriedade do recolhimento, mas, se na operação final verifica-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente em face da ausência de objeto. Frisou que o que o aludido dispositivo constitucional contempla é a compensação, considerando os valores devidos, ou seja, o que recolhido anteriormente e o que é cobrado na operação subsequente.*

*Asseverou, ademais, salientando mostrar-se uno o sistema tributário, a necessidade de se levar em conta que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal seria explícita ao prever que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes (CF, art. 155, § 2º, II, a). Em razão desse contexto a revelar o sistema, somente em 1999, até mesmo em observância à exigência instrumental do § 6º do art. 150 da CF, teria vindo à baila a Lei 9.779/99,*

*estabelecendo o que seria a compensação, com outros tributos, considerada a mesma pessoa jurídica, de possível crédito, e remetendo à Lei 9.430/96. Daí, antes da Lei 9.779/99 não haveria base, quer sob aspecto interpretativo em virtude do princípio da não-cumulatividade, quer sob o aspecto legal expresso, para concluir-se pela procedência do direito ao creditamento, tendo em conta a isenção. Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - do qual só se poderia falar quando houvesse a dupla incidência, sobreposição -, a possibilidade de o contribuinte se creditar, na situação analisada, somente teria surgido com a edição da Lei 9.779/99. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Cezar Peluso, que desproviavam o recurso. Vencido, em parte, o Min. Eros Grau que lhe provia parcialmente, ao fundamento de que apenas no caso da isenção, que é benefício fiscal, e não no da alíquota zero, técnica fiscal, seria justificável, no período anterior à vigência da Lei 9.779/99, a manutenção do crédito discutido.*

*Leading case: RE 562.980, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio "*

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Sob esses substratos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012475-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MONICA HERNANDES DE SAO PEDRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Civil Pública proposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO, em face da União Federal, objetivando a atualização da tabela do imposto de renda de acordo com os mesmos índices de correção do valor da UFIR e de forma progressiva, sendo, desta forma, aplicada aos pagamentos realizados a seus associados e que suas declarações anuais de ajuste do imposto de renda sigam os mesmos moldes.

Foi deferida a medida liminar requerida às fls. 23/26, determinando-se que a União proceda às atualizações pleiteadas, que os descontos nos pagamentos realizados aos seus associados respeitem às tabelas atualizadas e que suas declarações anuais de ajuste do imposto de renda sigam os mesmos moldes.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, revogando a liminar concedida. Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

Apela o Autor, pugnando pela reforma do r. "decisum".

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 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 presente Ação Civil Pública tem por escopo a discussão de matéria tributária, sendo, pois, inadequada a via processual eleita.

Dispõe, expressamente, o parágrafo único, do art. 1º, Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2180-35/2001:

*"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."*

O Colendo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça já assentaram, em inúmeros julgados, o descabimento da ação civil pública em questões pertinentes à matéria tributária.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória."*

(STF, AI-AgR nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53)

*"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."*

(STF, RE 248191 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/2002, p. 25/10/2002)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido."*

(STJ, RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254)

*"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128)

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES."*

*1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando impedir a cobrança de tributo.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGA 469189, Proc. 20020107892/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, j. 16/10/2003, p. 17/11/2003)

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REMOÇÃO DE LIXO, CONSERVAÇÃO DE VIAS, EXPEDIENTE E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS - ALEGADA ILEGITIMIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA."*

*Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que, "em hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, o órgão do M.P. não detém legitimidade ativa acional, sendo inadmissível se ponha em defesa do"*

contribuinte, que se não confunde com a figura do consumidor" (fl. 310) e que "o art. 127, caput, da C.F., ao imprimir o caráter de instituição permanente ao Ministério Público, permitiu-lhe atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis" (fl. 310).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Geraldo Salgado, objetivando a suspensão da cobrança das taxas de iluminação pública, remoção de lixo, conservação de vias, expediente e conservação de estradas.

Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.

O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo" (Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 302647, Processo nº 200100111904/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2003, p. 04/08/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL.**

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os

individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de interesses individuais, cada um de per si, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível.

Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores. Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos direitos individuais homogêneos, sendo que a presente situação retrata direitos individuais não homogêneos.

V - Ademais, valer acrescer que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 369822, Proc. 2001010158716/PR, 5ª TURMA, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 25/03/2003, p. 22/04/2003)

**"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - LEI ESTADUAL 6.374/89 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITOS DIVISÍVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 169313, Proc. 199800229035/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22/08/2000, p. 26/03/2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III- Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."

(TRF3, AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359)

Assim, inadequada a via eleita pelo Autor, impõe-se a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 557 do CPC, c.c. art. 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação.

Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034515-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TYCO ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO ROMANO e outro  
: SERGIO FARINA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o escopo de ver afastada a multa moratória, nos termos do Art. 138 do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que teria ocorrido na espécie denúncia espontânea. Pleiteou, ainda, a impetrante, o direito de proceder à compensação do "quantum" indevidamente pago a título de multa com parcelas vincendas da própria contribuição para o PIS, como também do IRPJ, da COFINS e do IPI, com correção monetária a partir do recolhimento indevido.

Após o processamento do feito, sobreveio sentença concedendo parcialmente a ordem, para autorizar a impetrante a compensar os valores comprovados nos autos, indevidamente recolhidos a título de mora, respeitada a espécie tributária, corrigidos monetariamente, a partir do recolhimento indevido, com base no Provimento nº. 24/1997 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado.

Irresignada, apelou a União, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, aduziu a inoportunidade de denúncia espontânea na espécie. Insurgiu-se, ainda, contra a utilização do Provimento nº. 24/1997 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como critério de atualização monetária.

Sobreveio acórdão (fls. 220) que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial para reconhecer a decadência do "writ", e, por unanimidade, deram por prejudicado o recurso voluntário.

A apelada opôs embargos de declaração (fls. 222/227), que foram rejeitados (fls. 237/243).

Não se conformando com o v. acórdão, interpôs a apelada Recurso Especial (fls. 253/284) e Extraordinário (fls. 329/357).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no acórdão de fls. 426, conheceu em parte do Recurso Especial e deu-lhe provimento, sob o fundamento de que na hipótese de "writ" preventivo, não ocorre o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei nº. 1533/51, determinando o retorno dos autos à esta Corte.

O Supremo Tribunal Federal (fls. 432) julgou prejudicado o Recurso Extraordinário, pois o E. STJ deu provimento ao Recurso Especial.

Retornaram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O E. STJ conheceu em parte do Recurso Especial interposto pela TYCO ELETRO-ELETRÔNICA LTDA., dando-lhe provimento, sob o fundamento de que na hipótese de *writ* preventivo, não ocorre o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, sendo cabível o mandado de segurança com efeito declaratório tão somente para assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, solucionada a questão do prazo decadencial, cumpre examinar o mérito, relativo à denúncia espontânea, sustentando a União a sua inoportunidade na espécie.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".*

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpre ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

*"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

*"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

O não-pagamento do tributo na data do vencimento redundando no acréscimo de juros, atualização monetária e a imposição de multa, consoante expressa previsão nas leis de regência.

A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN e seu parágrafo único, contempla a exclusão da responsabilidade da infração pela multa moratória, quando acompanhada pelo pagamento do tributo devido e dos juros de mora respectivos e, desde que, não se tenha iniciado nenhum procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Exige o legislador, apenas, que a confissão se antecipe a procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

De outra parte, não caracteriza a denúncia espontânea quando o crédito tributário já foi devidamente constituído pelo devedor por via da DCTF. É imprescindível que o pagamento seja anterior ou concomitante ao lançamento por declaração do sujeito passivo.

Neste sentido é a orientação da 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do mérito do Recurso Especial 962379, em 22 de outubro de 2008:

**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.*

Naquela ocasião, o Superior Tribunal de Justiça reiterou entendimento consagrado na Súmula 360, no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, pois a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Na hipótese dos autos, o contribuinte procedeu ao recolhimento do valor principal, acrescido de juros de mora, conforme DARFS de fls. 52/61, em 21.11.1991, 05.12.1991, 23.12.1991, 06.01.1992, 07.02.1992, 27.02.1992, 31.05.1996 e 10.07.1997 relativamente ao PIS cujas multas moratórias ora se exigem.

Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

Alegou a impetrante a ocorrência da denúncia espontânea, por haver efetuado o pagamento/compensação dos valores devidos antes de informá-lo à administração, entendimento que se coaduna com atual posicionamento da Corte Superior.

Todavia, tratando-se de mandado de segurança, ação que deve ser instruída com provas pré-constituídas, o pagamento antes de qualquer declaração ao fisco deve estar cabalmente demonstrado, hipótese não vislumbrada nos autos.

Os documentos acostados (recolhimentos do PIS) não são suficientes para evidenciar o pagamento antes de qualquer declaração anterior ao fisco sobre tais valores. A título de exemplificação, a mera entrega de DCTF antes do pagamento (documento, inclusive, não acostado aos autos), afastaria a aplicação do instituto disciplinado no artigo 138 do CTN.

Dessa forma, **dou provimento** ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para, em harmonia com o acima exposto, manter a aplicação da multa moratória.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011541-29.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.011541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MACANN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 28/08/2000, objetivando afastar a multa moratória da contribuição FINSOCIAL, recolhida em atraso e antes de qualquer atividade fiscalizatória, ao fundamento de estar configurada a hipótese descrita no artigo 138 do CTN. Sustenta a parte autora, ainda, o direito de compensar o montante indevidamente pago a título de multa, nos termos da legislação vigente (DARFs de fls. 40 a 42). Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 45/47).

Processado o feito sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, declarando ser devida a incidência de multa moratória, pois esta tem natureza indenizatória ou ressarcitória, e afirmando referir-se o instituto da denúncia espontânea à multa punitiva.

Irresignada, apelou a parte autora reiterando o pedido formulado na inicial.

Com respectivas contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Conforme revela o compulsar dos autos, a autoria não anexou à inicial as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's) comprovando a constituição dos créditos tributários. Tais documentos são indispensáveis à propositura da ação, porquanto constituem prova hábil para demonstração da condição de credor e do período a ser compensado.

Observem-se os seguintes arestos abaixo transcritos atinentes à documentação essencial para propositura de ação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - PIS - DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DOCUMENTAÇÃO*

**ESSENCIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. As razões do recurso especial da empresa embargada dizem respeito tão somente à prescindibilidade de juntada de documentos exigidos pelas Instâncias Ordinárias.

2. A jurisprudência desta Corte entende que, se a parte formula pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, em efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores recolhidos indevidamente. Precedentes.

3. "I - Este Superior Tribunal de Justiça entende ser indispensável a juntada dos comprovantes de pagamento para a propositura da ação de repetição de indébito tributário, não sendo suficiente a demonstração da qualidade de contribuinte." (REsp 978.449/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 8.11.2007, p. 208.) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EAERES 200501170570, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 11/05/2010).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 1. O Tribunal de segundo grau exarou o entendimento de que a questão referente à inconstitucionalidade dos DLs 2.445 e 2.449/88 já foi dirimida pelo STF e que para a pretensão de realizar pedido de compensação ou repetição é necessário o efetivo recolhimento do tributo em questão, para o que seria necessária a juntada do documento de arrecadação. No caso, a autora deixou de colacionar documentação, fato que torna incabível o acolhimento do pedido.**

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores recolhidos indevidamente. Precedentes.

3. Não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC, pois o aresto de segundo grau ofertou a prestação jurisdicional de modo fundamentado, exarando decisão que examinou todos os pontos relevantes para o desate da lide. 4. Apesar da oposição dos embargos de declaração, os arts. 284, 300, 302, 332 e 586, § 1º, do CPC não foram prequestionados, incidindo a Súmula 211/STJ. 5. Agravo regimental não-provido. (AGA 200801661663, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE de 16/02/2009).

Verifico, outrossim, que à autoria não foi conferida a oportunidade de emendar a inicial, conforme disposto no art. 284 do CPC, dispositivo direcionado ao juízo singular. De acordo com este artigo, o magistrado, verificando que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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 dez (10) dias.

Não tendo o MM. juiz singular assegurado a emenda da inicial, "admite-se que o tribunal, ao julgar a apelação do réu, considere inepta a petição inicial; todavia, nessa hipótese, não é possível que julgue extinto o processo sem julgamento do mérito, cabendo-lhe anular a sentença e determinar a intimação do autor para emendar ou completar a inicial" (art. 284 do CPC, nota de rodapé nº 1, pág. 374 e 375, Theothônio Negrão, 35ª edição, Editora Saraiva).

Nesse sentido, transcrevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: **PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DO AUTOR (CPC, ART. 282). ACÓRDÃO QUE ENCERRA O PROCESSO POR INÉPCIA DA INICIAL.**

1. O art. 263 do CPC não interfere na aplicação do art. 284.

2. Ofende o art. 284 do CPC, o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falta.

3. Processo que, após dezoito anos e dois acórdãos do STJ, retorna a gênese. Procura "Kafkana" (não Proustiana) do tempo perdido.

(STJ, RESP 114092, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04/05/1998, p. 81)

**PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.**

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do

artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

Assim, face à necessidade de ser aplicado o artigo 284 do CPC, anulo a r. sentença, determinando a intimação da autoria para emendar a inicial, acostando aos autos as DCTF's do período que visa efetuar a compensação.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a nulidade da r. sentença, determinando a remessa dos autos à vara de origem para que seja a parte autora intimada a comprovar sua condição de credora, bem como o período que objetiva compensar, restando prejudicada sua apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019666-83.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.12.2000, objetivando afastar a multa moratória dos tributos recolhidos em atraso, antes de qualquer atividade fiscalizatória, ao fundamento de estar configurada a hipótese descrita no artigo 138 do CTN. Sustenta, ainda, o direito de compensar o montante indevidamente pago a título da indigitada multa, nos termos da legislação vigente (DARFs de 03.04.1991 a 19.07.2000). Atribuído à causa o valor de R\$ 6.480,20.

Processado o feito sem liminar, sobreveio sentença **julgando parcialmente procedente o pedido**, declarando ser indevida a incidência de multa moratória em face da denúncia espontânea e o cabimento da compensação pleiteada para os tributos, observando-se o prazo prescricional cinco anos contados do recolhimento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a impetrante sustentando a aplicação do prazo prescricional de dez anos e a incidência de juros moratórios e compensatórios.

Do mesmo recurso se valeu a União, aduzindo o cabimento de multa moratória na hipótese de denúncia espontânea, que só afasta a multa punitiva.

Com respectivas contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos está sendo julgada de maneira uniforme por todos os tribunais.

Em 15 de agosto de 2008, o Ilustre Ministro Teori Albino Zavascky reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 962.379-RS (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/2008), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

*DECISÃO*"

*Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação (PIS/COFINS), regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.*

*Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).*

*Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08*

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

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

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.*

*Intime-se.*

*Brasília, 15 de agosto de 2008.*

**MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**

*Relator"*

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 22 de outubro de 2008, pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

**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.*

Nesta ocasião a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado na Súmula 360 no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Ressalte-se que a autoria não demonstrou nos autos haver efetuado o pagamento da exação antes de apresentar a DCTF ao fisco.

Assim, cabível a incidência de multa nos valores pagos pela autoria com atraso.

Ante o exposto, com esteio no "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

*Intime-se.*

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003125-45.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.003125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SETRANS SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC  
ADVOGADO : MARCO AURELIO GUIMARAES PEREIRA  
: CRISTINA FERREIRA RODELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, e do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."*

2. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025829-37.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is)  
: TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA filial  
ADVOGADO : EVANDRO GARCIA  
: VIVIAN AMELIA VIEL  
APELANTE : TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA filial  
ADVOGADO : EVANDRO GARCIA  
: VIVIAN AMELIA VIEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST  
: SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte

ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 898:

Cuida-se de Embargos de Declaração de decisão monocrática que julgou extinto o feito por perda de objeto, em razão de adesão ao Parcelamento Especial previsto na Lei 10.684 de 30 de maio de 2003.

Alega a Embargante em suas razões que o Advogado subscritor do pedido de desistência não possuía poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Razão assiste a Embargante, conforme verifica-se da Procuração de fls. 286, pelo que acolho os Embargos de Declaração para reconsiderar a decisão de fls. 877/878, determinando a inclusão da presente Apelação em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023353-16.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO CASSIANO  
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.18264-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial para que sejam computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição de ofício precatório principal, para fins de expedição de precatório complementar. Inconformada, alega a agravante a impossibilidade de incidir juros de mora em continuação.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."*

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006,

p.777; AG no 178.822/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023950-82.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.023950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EUNICE DE LIMA RAMOS e outros  
: THEREZINHA COUTO  
: TERESINHA DE LIMA RAMOS  
: MARILISA VAZ LORENA  
: MARIA TERESA RISSETO  
ADVOGADO : EUNICE DE LIMA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.42891-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial para fins de expedição de precatório originário de ação de repetição de indébito julgada procedente.

Irresignada, sustenta a agravante a impossibilidade de incluir os índices de IPC, relativos aos expurgos inflacionários, bem como de incidir juros de mora nos meses do trânsito em julgado da sentença e da elaboração da conta.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, caso não sejam especificados os índices pela sentença exequenda, nada obsta a utilização do IPC e do INPC como critério de correção monetária, indexadores que representam a verdadeira inflação do período.

Inexiste no processo cognitivo qualquer especificação acerca de índices aplicáveis na atualização do *quantum debeatur*. Tal questão, quando ignorada pelas partes no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução do julgado, daí porque o uso de índices de IPC e INPC não afronta a coisa julgada.

Vide o seguinte aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.**

*Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período. Recurso improvido."*

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

No que tange à correção monetária dos valores a ser restituídos, a questão afeta ao IPC restou superada ante o posicionamento pacífico do STJ, o qual aponta o pleno cabimento de referido índice como fator de atualização monetária, por refletir a plena inflação ocorrida no período.

**"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.**

*Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC."*

(REsp Nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014).

Passo, então, a indicação de quais percentuais serão aplicáveis nos meses em que houver sua incidência.

Observo, assim, que esse índice deve corresponder no mês de **janeiro de 1989** ao percentual de **42,72%** e no mês de **fevereiro de 1989**, ao percentual de **10,14%**, conforme assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 43.055-0/SP, que originou o acórdão de lavra do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. No julgamento em tela, houve a substituição do percentual de 70,28% adotado pelo IBGE, por corresponder à inflação acumulada de 51 dias e não pela sua variação relativa a 30 dias. Transcrevo esse aresto:

*"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO, CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I. Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

*II. O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não referiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.*

*II. Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."*

Nos meses de **março, abril e maio de 1990** e **fevereiro de 1991**, os índices de IPC devem coincidir com os percentuais de **84,32%, 44,80%, 7,87%** e **21,87%**, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores. Vejam-se alguns exemplos:

*"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE FEVEREIRO/91.*

*1- Em se tratando de cálculos de liquidação, aplica-se o índice de 21,87% relativo ao IPC de fevereiro/91.*

*2- Precedentes do Tribunal.*

*3- Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 127.480/SP, 6ª Turma, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, j. 19.05.98, DJ 22.06.98, pág. 187);*

*"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.*

*Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%.*

*Recurso parcialmente provido."*

*(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108);*

*"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1.991.*

*I - Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na liquidação de sentença deve ser considerado o índice de 21,87%, correspondente ao IPC de fevereiro de 1.991. Precedentes.*

*II - Recurso especial do primeiro recorrente conhecido e provido e recurso especial do segundo recorrente não conhecido."*

*(REsp nº 53.336-8, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, j. 16.05.96, DJ 10.06.96, pág. 20305);*

*"PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEI N. 6.899/81.*

*Nas liquidações de sentença, tomam-se em conta os índices de depreciação monetária relativos ao IPC apurado em março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente. Só assim se obedece ao preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899/81."*

*(REsp nº 24.392/SP, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 23.11.92, DJ 14.12.92, pág. 23902).*

Conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, no mês de **julho de 1990** adota-se o IPC, no percentual de **12,92%**, também corroborado por julgado do STJ:

*"ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO IPC - SÚMULA 179/STJ.*

*1.A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários. Incidência da Súmula 179/STJ.*

*2. Correto está o Tribunal de origem, pois aplicou o IPC como índice de correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais, variável conforme os percentuais dos expurgos inflacionários por ocasião da instituição dos Planos Governamentais, a saber: I) janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14% (Verão); II) março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92% (Collor I); III) janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90% (Collor II). Agravo regimental improvido."*

*(AgRG no REsp 1093687/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, v.u., J. 09/06/2009, DJe 25/06/2009).*

Assevero, ainda, que a partir de 1º de janeiro de 1992, a correção monetária deverá atender aos critérios preconizados pelo parágrafo 3º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, o qual prevê a utilização da UFIR como fator de correção monetária, que remanesce como índice aplicável, em decorrência de não haver sido revogada.

Assim, em relação aos meses de **julho e agosto de 1994**, prevalece o disposto no artigo 34 da Lei nº 8.880/94, *verbis*:

**"Art.34.** A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior."

Consequentemente, o índice a ser utilizado para correção monetária no indigitado período é a UFIR. Essa orientação encontra-se sufragada por iterativa jurisprudência, conforme se vê do aresto que, a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI Nº 8.880, DE 1994, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO**

*O art. 38 da Lei nº 8.880, de 1.994, não implicou expurgo da inflação do período de 16 a 30 de junho de 1.994. Antes e depois do Real, a atualização das obrigações tributárias foi feita pela UFIR (Unidade Fiscal de Referência), cujo valor foi corrigido pelo IPCA (Índice de Preços ao Consumidor), não havendo aplicação da URV (Unidade Real do Valor). Não houve mudança de índice de atualização".*

*(3ª Turma, AMS nº 96.01.24497-2, Rel. Juiz Tourinho Neto, j. 17.12.95, DJ 17.02.97, p.6635)*

No que tange à aplicação da taxa SELIC, o § 4º do Artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como o Fisco efetua suas cobranças acrescidas da Taxa SELIC, não há óbice para empregá-la no cálculo do *quantum debeatur*.

Por conseguinte, devem os cálculos ser elaborados com inclusão do IPC nos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, julho/90 e fevereiro/91, aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

No tocante aos juros de mora de 1%, sem razão a agravante ao aduzir a impossibilidade de se computar os meses do trânsito em julgado do acórdão e da elaboração da conta.

Com efeito, a jurisprudência é uníssona ao determinar a aplicação dos juros de mora desde a data do trânsito em julgado, entendimento este consolidado na Súmula 188 do STJ, *in verbis*:

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

De outra parte, a inclusão dos juros de mora na data da elaboração da conta está em consonância com o intuito dos juros de mora, o de remunerar o contribuinte pela demora da Fazenda em restituir o valor pago indevidamente. Ressalte-se ainda que não há qualquer óbice legal para a incidência de juros no mês da elaboração da conta, inclusive, quando a União ainda está em mora com o requerente.

Dessa forma, não há como acolher as alegações da agravante pois manifestamente improcedentes, além de contrariar jurisprudência consolidada de Tribunal Superior.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 MEDIDA CAUTELAR Nº 0026941-31.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.026941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : C E M ASSOCIADOS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2000.61.00.015110-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar objetivando, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. Tendo em vista o julgamento do processo, com trânsito em julgado, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029983-88.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LAURIDES NEVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MENNEH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.19800-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial para fins de expedição de precatório complementar oriundo de ação de repetição de indébito julgada procedente.

Irresignada, sustenta a agravante a impossibilidade de incluir os índices de IPC, relativos aos expurgos inflacionários por causarem grave prejuízo ao erário público.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, caso não sejam especificados os índices pela sentença exequenda, nada obsta a utilização do IPC e do INPC como critério de correção monetária, indexadores que representam a verdadeira inflação do período.

Inexiste no processo cognitivo qualquer especificação acerca de índices aplicáveis na atualização do *quantum debeatur*. Tal questão, quando ignorada pelas partes no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução do julgado, daí porque o uso de índices de IPC e INPC não afronta a coisa julgada.

Vide o seguinte aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.**

*Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período. Recurso improvido."*

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

Ressalte-se ademais que, quando da conferência de cálculos na expedição do precatório principal, constatou-se a existência de erro material na conta que embasou a expedição do ofício de precatório principal, ensejando a expedição de precatório complementar. Observe-se no parecer do Ministério Público Federal de fls. 58 que o erro é meramente aritmético consistente em incorreta aferição de índice de correção monetária. Contudo, não há controvérsia quanto à incidência dos expurgos inflacionários, já computados na conta anteriormente homologada, da qual a agravante deixou de interpôr recurso no momento oportuno.

Apenas a título de elucidação, a questão afeta ao IPC restou superada ante o posicionamento pacífico do STJ, o qual aponta o pleno cabimento de referido índice como fator de atualização monetária, por refletir a plena inflação ocorrida no período.

**"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA . INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.**

*Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC."*

*(REsp Nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014).*

Dessa forma, não há como acolher as alegações da agravante pois manifestamente improcedentes, além de contrariar jurisprudência consolidada de Tribunal Superior.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035226-22.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.000034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUTO POSTO ALMEIDA GRAVA LTDA e outros  
: AUTO POSTO GAROPA LTDA  
: AUTO POSTO OSCAR PORTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.35226-7 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a substituição tributária "para frente", relativamente ao PIS, instituída por intermédio da MP 1.495-6 (convertida na Lei n. 9.715/95).

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, 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.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

*"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".*

Relativamente à substituição tributária, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

*"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".*

É de se salientar, por oportuno, que o Excelso Pretório já teve oportunidade de analisar o tema, assentada a constitucionalidade da substituição tributária "para frente":

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE QUE ESSA HIPÓTESE ESTEJA PREVISTA EM LEI. LEGITIMIDADE DO INSTITUTO JURÍDICO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DO FENÔMENO DA SUBSTITUIÇÃO DE JULGADO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Não-conhecimento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. Prejudicialidade do recurso extraordinário simultaneamente interposto, tendo em vista o fenômeno processual da substituição de julgado previsto no artigo 512 do Código de Processo Civil. Alegação improcedente. O acórdão somente substituiria a decisão recorrida se o recurso houvesse sido conhecido e provido. 2. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. 3. Legitimidade do regime de substituição tributária, dado que a cobrança antecipada do ICMS por meio de estimativa "constitui simples recolhimento cautelar enquanto não há o negócio jurídico de circulação, em que a regra jurídica, quanto ao imposto, incide". Entendimento doutrinário. Recurso extraordinário conhecido e provido". (STF, RE 194382 / SP, Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 25-04-2003 PP-00035, EMENT VOL-02107-03 PP-00456).*

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISÓRIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO". (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).*

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins e o Pis/Pasep não se revestem da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituídas como lei complementar, a LC 70/91 e a LC 7/70, revestem natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versam sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).*

Anoto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello).

Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal 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, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016314-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RODABRAS IND/ BRASILEIRA DE RODAS E AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : IZILDA CRISTINA AGUERA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00086-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 85/134:

"Conditio sine qua non" à adesão ao parcelamento previsto na L. 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante, juntando, por pertinente, procuração com poderes específicos aquela renúncia.

Regularizados os autos, dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675107-30.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.021472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ QUIMICA LUMINAR S/A  
ADVOGADO : JOSE HUMBERTO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.06.75107-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração da decisão de fls. 108/109<sup>vº</sup> que deu provimento à Apelação e remessa oficial.

Postula IND/ QUIMICA LUMINAR S/A a desistência da ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, ao argumento de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido.

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO

FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação da decisão, a teor do art. 463 do CPC.

Considerando-se, todavia, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, e a circunstância de que o mesmo importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Prejudicados os Embargos de Declaração, em razão da adesão aquele parcelamento.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado daquela decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019861-98.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.033910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.19861-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada pela Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, visando a repetição do indébito relativo ao Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, Sobre Operações Relativas à Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, incidente sobre resgate de títulos e valores mobiliários e saques efetuados em cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.033/90. Deu-se à causa o valor de R\$ Cr\$ 7.214.004,33, em abril de 1991 (R\$ 88.157,33, em setembro/2010).

Argumenta a autora no sentido da necessidade de lei complementar para a instituição de novas hipóteses de incidência do IOF; subordinação deste imposto aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade; violação ao princípio da tributação na origem (art. 153, §3º, da CF/88).

Não houve contestação, conforme fl.82.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do IOF sobre as hipóteses questionadas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

A decisão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

**Preliminarmente, analiso a prescrição,** por ser matéria de ordem pública.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

*In casu*, os fatos geradores ocorreram em 16-05-90, sendo a ação ajuizada em abril de 1991, dentro do prazo prescricional para a ação de repetição.

No mérito, em março de 1990, a Medida Provisória nº168, editada pelo governo, tentou ampliar o aspecto material da hipótese de incidência do IOF, fazendo-o incidir sobre transmissão de ações de companhias abertas, saques efetuados em cadernetas de poupança, transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, transmissão ou resgate de título representativo de ouro, etc.

A Lei nº 8.033/90 previu as seguintes hipóteses de incidência para o IOF, no art.1º, *in verbis*:

"Art. 1º - São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

**I - transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;**

**II - transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro;**

**III - transmissão ou resgate de título representativo de ouro;**

**IV - transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas;**

**V - saques efetuados em cadernetas de poupança." (grifei)**

Conforme item 9 da petição inicial, o contribuinte se insurge contra os incisos I e IV, do artigo 1º, da Lei nº8033/90, a seguir analisados.

**Quanto à incidência do IOF sobre transmissão e resgate de títulos** e valores mobiliários (artigo 1º, inciso I da Lei nº 8.033/90), o Supremo Tribunal Federal declarou, em caráter definitivo, a constitucionalidade do inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, que trata da exigibilidade do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre a "transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias", conforme acórdão, assim lavrado:

"Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90. I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90. II. - R.E. conhecido e provido." (RE nº 223.144/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 21.11.03, p. 9).

No âmbito desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais, não é outra a solução adotada:

"TRIBUTÁRIO. IOF. PLANO COLLOR. LEI 8.033/90. APLICAÇÕES EM "OVERNIGHT" E "OPEN MARKET". CONSTITUCIONALIDADE. 1. O resgate de aplicações financeiras de curto prazo, como é o caso do overnight e do open market, está sujeito ao pagamento de IOF, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.033/90, vez que o fato gerador de que se trata já estava previsto no artigo 63, IV do CTN, prescindindo portanto de lei complementar. Precedentes jurisprudenciais. 2. O artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90 atingiu, somente uma vez, as operações de transmissão e resgate de títulos e valores mobiliários praticadas a partir de 16.03.90, incidindo sobre os ativos de que o aplicador era titular nesta data, não implicando portanto em irretroatividade, tendo em vista que a MP nº 160 foi publicada em 16.03.90. 3. O IOF, por expressa previsão constitucional (artigo 150, §1º), não se submete ao princípio da anterioridade, sendo certo que o Poder Executivo pode, dentro dos limites legais, modificar suas alíquotas (artigo 153, §1º). 4. O Plenário do Colendo STF, ao julgar o RE nº 223.144/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, declarou a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.033/90 (Pleno - DJ de 21.11.2003). 5. Apelação e remessa oficial providas para o fim de julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência." (AC nº 93.03.106710-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 14.01.05, p. 256).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE O RESGATE DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.033/90 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - Constitucionalidade do

inciso I, do art. 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do IOF sobre o resgate de títulos ou valores mobiliários, declarada pelo Plenário do STF, no julgamento do RE nº 223.144-2/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21/11/2003. 2 - Remessa oficial a que se dá provimento." (REOMS nº 91.03.034081-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 11.03.05, p. 363). 3. "ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES - BTN's CAMBIAIS - AQUISIÇÃO - LEI N.º 7.777/89 - INCIDÊNCIA DO IOF - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.033/90 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, por expedir as Circulares n.ºs 1.642/90 e 1.694/90 que determinaram a venda compulsória ao BACEN dos BTN's cambiais. 2. No mandado de segurança preventivo, não se há falar em decadência. 3. Mandado de segurança ajuizado como instrumento processual constitucional dirigido contra ato abusivo da autoridade coatora contra direito dito líquido e certo e não como substitutivo de ação de cobrança, nos moldes das Súmulas n.ºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 4. Lei 7.777/89 autorizou a emissão de BTN's e permitiu a sua utilização para pagamento de impostos federais devidos pelo próprio adquirente ou por terceiros. 5. Inaplicabilidade das Circulares-BACEN n.º 1.642/90 e 1.694/90 que ordenaram o resgate compulsório e a liquidação dos títulos, mediante o pagamento em moeda corrente de 20% de seu valor e os outros 80% restituídos por meio da entrega de novos títulos, com vencimentos futuros, alterando, assim, situação jurídica aperfeiçoada. 6. O valor nominal dos BTN's será atualizado mensalmente pelo IPC, nos moldes do art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.777/89. 7. Incidência do IOF sobre o resgate dos BTN's. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223144, concluído em 17/06/2002 e publicado no DJ em 21.11.2003, por maioria de votos, decidiu pela constitucionalidade do inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.033/90.(AMS 159226, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 23.09.2005, página 496)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. IOF. LEI Nº 8033/90. - O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.144/SP, em 17/06/2002, sob a Relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO, decidiu pela constitucionalidade da incidência do I.O.F. sobre aplicações financeiras, tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90. - Recurso não provido. (TRF - 2ª Região, AC nº 99.02.17491-4, Rel. Juiz SÉRGIO FELTRIN CORREA, DJU de 26.03.04, p. 301).

Portanto, é devida a cobrança do IOF sobre a transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem a emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias, hipótese prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90, questão essa que já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não havendo que se falar em restituição a esse título, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença nesse ponto.

**Porém, quanto à incidência do IOF sobre saques** em cadernetas de poupança, o STF assentou o entendimento da inconstitucionalidade desta exação:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna. Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque. (STF, RE 232467 / SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 29/09/1999, v.u., DJ 12/05/2000).**

Essa posição se cristalizou, inclusive, no verbete nº 664 da súmula do Supremo Tribunal, *in verbis*, 'é inconstitucional o inciso V do art. 1º da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros ' IOF ' sobre saques efetuados em caderneta de poupança'.

Diga-se também que o órgão especial desta Eg. Corte Regional, **embora por fundamentos diversos**, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa "Ex Officio" nº 94.03.016114-0/SP, considerou inconstitucional a exigência do IOF incidente sobre saques efetuados em contas de poupança.

Em síntese, este Colendo Terceiro Regional entendeu: 1) se o saque em caderneta de poupança não foi previsto pela norma constitucional, o imposto novo, criado por lei ordinária, é inconstitucional; 2) trata-se de lei violadora do princípio da irretroatividade tributária, buscando incidência sobre saques de valores depositados em época estranha a este tributo; 3) A incidência do IOF não recai sobre posse de bens, mas sobre "operações".

Por seu turno, o STF rechaçou os argumentos, salientando que: 1) É função da lei ordinária instituir, criar tributos, não sendo este o mister da Constituição Federal, que delinea os moldes do sistema tributário nacional. Em princípio, a lei 8034/90 é fruto do exercício da competência tributária a cargo da União, podendo definir as novas hipóteses de incidência no campo do IOF, respeitados aos artigos 153, V, da CF/88 e art. 63 e seguintes do CTN. 2) Não há efeito retroativo da norma, pois somente "incidirá sobre operações praticadas com ativos e aplicações de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990", consoante art.2º,I. 3) Por último, não há tributação de posse de bens, nem tampouco a operação de depósito ou o depósito propriamente considerado. São tributados apenas os saques.

A discussão travada na Excelsa Corte prendeu-se à *natureza jurídica do saque, realizado em conta bancária*, seja ela de natureza especial (v.g. poupança) ou não, concluindo, em resumo, não se assemelhar nem à "operação de crédito" (CTN, art.63,I) nem à "operação relativa à título ou valor mobiliário" (CTN,art.63,IV).

Segundo o STF, operação de crédito é "negócio jurídico caracterizado pela presença de uma prestação atual, tendo por contrapartida uma prestação futura", conforme o Relator Min. Ilmar Galvão (Re 232.467-5/SP), amparado pelas lições de J.X.Carvalho Mendonça.

Neste ponto, não se equipara o saque ao conceito supra, tendo em vista não se revestir de "promessa de prestação futura".

Já o conceito de "operações relativas à título ou valores mobiliários", para Suprema Corte, pode ser extraído da lei 6385/76, art. 2º, que reza:

*"Art.2º - são valores mobiliários sujeitos ao regime desta lei:*

*I - as ações, partes beneficiárias e debêntures, os cupões desses títulos e os bônus de subscrição;*

*II - os certificados de depósitos de valores mobiliários;*

*III - outros títulos criados ou emitidos pelas sociedades anônimas, a critério do Conselho Monetário Nacional.*

*Parágrafo único. Excluem-se do regime desta Lei:*

*I - os títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal;*

*II - os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures".*

Neste ponto, também não se equipara o conceito de saque às operações com títulos ou valores mobiliários. A uma porque não possui natureza de autonomia e circulabilidade, tal qual os títulos. A duas porque não se reveste da característica dos valores mobiliários, "*expressões econômicas da classe dos bens móveis, suscetíveis de ser representadas por papéis que lhes assegure a livre disponibilidade*", nos precisos termos do voto do Min. Ilmar Galvão (Re 232.467-5/SP).

Assim, assiste ao contribuinte o direito à devolução da quantia paga por conta da lei 8033/90, art. 1º, V.

Enfim, 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. Pelo exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de considerar *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 saques realizados em caderneta de poupança (art. 1º, V, da Lei nº 8.033/90), reconhecendo o direito à repetição do indébito.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029861-55.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.035538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.29861-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 17 de julho 1994, objetivando a impetrante sejam deduzidas como despesa, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, 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 n.º 97.03.012249, Rel. Min. José Delgado, DJ 22.09.97; AgResp n.º 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)

Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105423-89.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.045265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MINERACAO JUNDU S/A  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO  
SUCEDIDO : SIBELCO MINERACAO LTDA  
: TRANSMINERIO SUL MINAS S/A  
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 PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.05423-6 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência do FINSOCIAL e da COFINS sobre atividades de mineração ao fundamento da existência de imunidade constitucional "ex vi" do art. 155, §3º da Constituição Federal. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título no período de agosto/90 a agosto/95 (fls. 51/87), acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros legais. Sobreveio a r. sentença de procedência dos pedidos, determinando a repetição do indébito com acréscimo de UFIR e Selic, sucessivamente, e juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, determinada a incidência de correção monetária integral, com acréscimo de expurgos inflacionários e juros de mora a partir da citação. Apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, assentada a exigibilidade das exações "ex vi" da Súmula n. 659 do Excelso Pretório, "in verbis":

*"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".*

Nesse sentido, mais, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF/88. EMPRESA DE MINERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.*

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88, não interfere nem nos lucros nem no faturamento das empresas.

2. As empresas que se dedicam à exploração de atividade de mineração estão sujeitas ao recolhimento dos tributos que incidem sobre o faturamento, a receita bruta e o lucro, entre os quais, a COFINS, a Contribuição Social sobre o Lucro e o PIS.

3. *Apelação improvida*".

(TRF-1, AMS 199701000078321, 2ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Conv. LINDOVAL MARQUES DE BRITO, DJ DATA: 14/11/2002 PAGINA: 361).

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - CONSITUCIONALIDADE - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 155, § 3º, CF/88) - INAPLICABILIDADE - RESTRIÇÃO AOS IMPOSTOS.*

1. As empresas mineradoras estão obrigadas ao recolhimento da imunidade estabelecida pelo art. 155, § 3º, da CF/88.

2. A imunidade tributária referida é restrita aos impostos não ressalvados pelo preceito.

3. O STF já decidiu que as empresas de mineração estão sujeitas ao recolhimento da COFINS.

4. *Apelação improvida*".

(TRF-1, AC 199901001002239, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. DANIELE MARANHÃO COSTA CALIXTO, DJ DATA: 27/10/2000 PAGINA: 541).

*"MINERAÇÃO - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCIDÊNCIA.*

I - As empresas que comerciam combustíveis e lubrificantes, bem como as de minerais, energia elétrica e serviços de telecomunicações, não estão imunes ao FINSOCIAL, PIS e à COFINS (RE 205.355-DF, Rel. Ministro Carlos Veloso, RREE 227.832.-PR, 230.337-RN e 233.807-RN - ver Informativo do STF nº 155, de 1.7.99, nº 128 e nº 130).

II - *Recurso improvido*".

(TRF-2, AMS 9602410558, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CASTRO AGUIAR, DJU - Data: 07/06/2001).

*"TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL E COFINS - INCIDÊNCIA - EMPRESA DE MINERAÇÃO - IMUNIDADE ART. 155 § 3º CF.*

1. Após a CF/88 o FINSOCIAL se enquadra nas contribuições sociais da seguridade social.

2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa a manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

3. O artigo 155 § 3º, cuja imunidade se pretende na presente ação, teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001. Assim, quando proposta a presente ação, em 10 de outubro de 1997 estava em vigor o texto original: "Art. 155 § 3º: À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

4. O Decreto-lei nº 1.940/82 ou a Lei Complementar 70/91, ao eleger a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços como base de cálculo do Finsocial e da COFINS, estabeleceu critério personalíssimo, de índole eminentemente subjetiva, incompatível, portanto, com a objetividade da imunidade constitucional.

3. A imunidade prevista no artigo 155 § 3º abrange as "operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país."

4. O Decreto-lei nº 1.940/82 e a lei 9718/98, ao eleger a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços como base de cálculo do Finsocial e da COFINS, estabeleceu critério personalíssimo, de índole eminentemente subjetiva, incompatível, portanto, com a objetividade da imunidade constitucional.

5. A imunidade tributária em questão, de natureza objetiva, compreende as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país, mas não a receita proveniente dessa circulação, que servirá de base à incidência das exações em debate.

6. Afirmar que o artigo 155 § 3º da Carta Constitucional alcança as contribuições sociais, seria o mesmo que dispensar da manutenção da seguridade social as empresas de mineração, as concessionárias de energia elétrica, a indústria e o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, o que seria um absurdo lógico, altamente atentatório aos princípios da capacidade contributiva (art. 145 § 1º) e da igualdade tributária (art. 150, II), sem falar no art. 195, caput da CF que defere a todos o dever de contribuir para a seguridade social. Precedente STF.

7. O § 3º do artigo 155 da Carta Constitucional deve ser interpretado em consonância com princípios constitucionais outros, principalmente com o que está disposto no artigo 195, caput, que estabelece que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei".

8. O Texto Constitucional quando desejou conceder imunidade no tocante às contribuições sociais, foi expresso em seu artigo 195 § 7º: "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

9. *Improvemento ao recurso de apelação da autora. Mantido os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa*".

(TRF-3, AC 97030672078, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 26/11/2004 PÁGINA: 368).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DE MINERAÇÃO DESTINADA À EXTRAÇÃO DE CARVÃO MINERAL. PIS. IMUNIDADE. INOCORRÊNCIA. CF/1988, ART. 155, PAR. 3º. MULTA MORATÓRIA E JUROS DE MORA, INOVAÇÃO NA LIDE. TR. O Plenário desta Corte, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos autos da Apelação nº 96.04.63660-0/SC, firmou o entendimento de que o par. 3º do art. 155 da Constituição Federal*

somente alcança os tributos mencionados no art. 145 da Magna Carta, não atingindo as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, bem como que o fato gerador constitucionalmente estabelecido para ditas exações - faturamento - não se confunde com operações que, no máximo, podem ser consideradas receitas parciais, subtotais da receita bruta. As operações relativas à extração de carvão mineral não estão imunes do pagamento da Contribuição para a COFINS. A multa é devida em razão do descumprimento da obrigação por parte do contribuinte, sendo cumulável aos juros de mora nos termos da Sum. nº 209 do ex-TFR. A TR/TRD não foi apreciada por se tratar de matéria até então não ventilada, constituindo inovação na lide".

(TRF-4, AC 200004010494297, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCELO DE NARDI, DJ 09/08/2000 PÁGINA: 267).

"**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. COFINS. FINSOCIAL. PRELIMINAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMPRESA DE MINERAÇÃO.** Como bem asseverado pelo MM Juiz a quo, a presente ação ordinária foi ajuizada com o escopo de obter o reconhecimento à imunidade tributária prevista no art. 155, § 3º, da Constituição da República, bem como para que seja condenada a União (Fazenda Nacional) a restituir os valores tidos como indevidamente pagos a título de FINSOCIAL. Preliminar a que se rejeita. A COFINS e o FINSOCIAL não estão abrangidas pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. O C. Tribunal Federal, posicionou-se no sentido de que as empresas de energia, telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais estão obrigadas ao recolhimento da contribuição destinada à COFINS incidentes sobre o faturamento da empresa. A COFINS e o FINSOCIAL são contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, I, da CF/88, sendo tributos que não se enquadram na modalidade de imposto e, como tal, não estão abrangidas pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88. Precedentes desta Egrégia Corte. Preliminar rejeitada. Apelação não provida".

(TRF-5, AC 200005000214622, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ - Data: 10/08/2005 - Página: 854 - Nº: 153).

Hígidas as contribuições, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, 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, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014255-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
SINDICATO DOS EMPREGADOS DE CLUBES ESPORTIVOS E EM  
APELANTE : FEDERACOES CONFEDERACOES E ACADEMIAS ESPORTIVAS NO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALCIDES ALVES CORREIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Civil Pública proposta pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS DE CLUBES ESPORTIVOS E EM FEDERAÇÕES, CONFEDERAÇÕES E ACADEMIAS ESPORTIVAS NO ESTADO DE SÃO PAULO, em face da União Federal, objetivando a atualização dos limites de dedução previstos em lei e da tabela do imposto de renda de acordo com os mesmos índices de correção do valor da UFIR e após sua extinção, pela taxa SELIC, sendo, desta forma, aplicada aos pagamentos realizados a seus associados e que suas declarações anuais de ajuste do imposto de renda sigam os mesmos moldes.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, por ausência de previsão legal. Incabíveis honorários advocatícios e custas processuais à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

Apela o Autor, pugnando pela reforma do r. "decisum".

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 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 presente Ação Civil Pública tem por escopo a discussão de matéria tributária, sendo, pois, inadequada a via processual eleita.

Dispõe, expressamente, o parágrafo único, do art. 1º, Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2180-35/2001:

*"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."*

O Colendo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça já assentaram, em inúmeros julgados, o descabimento da ação civil pública em questões pertinentes à matéria tributária.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória."*

(STF, AI-Agr nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53)

*"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."*

(STF, RE 248191 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/2002, p. 25/10/2002)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido."*

(STJ, RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254)

*"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.**

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando impedir a cobrança de tributo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 469189, Proc. 20020107892/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, j. 16/10/2003, p. 17/11/2003)

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REMOÇÃO DE LIXO, CONSERVAÇÃO DE VIAS, EXPEDIENTE E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS - ALEGADA ILEGITIMIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.**

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que, "em hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, o órgão do M.P. não detém legitimidade ativa acional, sendo inadmissível se ponha em defesa do contribuinte, que se não confunde com a figura do consumidor" (fl. 310) e que "o art. 127, caput, da C.F., ao imprimir o caráter de instituição permanente ao Ministério Público, permitiu-lhe atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis" (fl. 310).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Geraldo Salgado, objetivando a suspensão da cobrança das taxas de iluminação pública, remoção de lixo, conservação de vias, expediente e conservação de estradas.

Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.

O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo"

(Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 302647, Processo nº 200100111904/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2003, p. 04/08/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL.**

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os

individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de interesses individuais, cada um de per si, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível.

Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores. Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos direitos individuais homogêneos, sendo que a presente situação retrata direitos individuais não homogêneos.

V - Ademais, valer acrescer que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 369822, Proc. 2001010158716/PR, 5ª TURMA, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 25/03/2003, p. 22/04/2003)  
"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - LEI ESTADUAL 6.374/89 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITOS DIVISÍVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 169313, Proc. 199800229035/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22/08/2000, p. 26/03/2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III - Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."

(TRF3, AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359)

Assim, inadequada a via eleita pelo Autor, impõe-se a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 557 do CPC, c.c. art. 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação.

Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018613-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SINDICATO DOS PROPAGANDISTAS PROPAGANDISTAS VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Civil Pública proposta pelo SINDICATO DOS PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO, em face da União Federal, objetivando a atualização dos limites de dedução previstos em lei e da tabela do imposto de renda de acordo com a variação do INPC/IBGE, sendo, desta forma, aplicada aos pagamentos realizados a seus associados.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando à União que adote as providências necessárias para a atualização da tabela do imposto de renda no período de janeiro de 1996 a dezembro de 2000 e para que sejam recepcionadas e processadas as declarações anuais de ajuste, inclusive por meio de retificadoras, dos associados à parte autora. Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado, pela ausência de previsão legal.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença, dando-se provimento ao recurso e à remessa oficial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A presente Ação Civil Pública tem por escopo a discussão de matéria tributária, sendo, pois, inadequada a via processual eleita.

Dispõe, expressamente, o parágrafo único, do art. 1º, Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2180-35/2001:

*"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."*

O Colendo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça já assentaram, em inúmeros julgados, o descabimento da ação civil pública em questões pertinentes à matéria tributária.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória."*

(STF, AI-Agr nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53)

*"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."*

(STF, RE 248191 Agr/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/2002, p. 25/10/2002)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de"*

natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254)

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando impedir a cobrança de tributo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 469189, Proc. 20020107892/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, j. 16/10/2003, p. 17/11/2003)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REMOÇÃO DE LIXO, CONSERVAÇÃO DE VIAS, EXPEDIENTE E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS - ALEGADA ILEGITIMIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que, "em hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, o órgão do M.P. não detém legitimidade ativa aacional, sendo inadmissível se ponha em defesa do contribuinte, que se não confunde com a figura do consumidor" (fl. 310) e que "o art. 127, caput, da C.F., ao imprimir o caráter de instituição permanente ao Ministério Público, permitiu-lhe atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis" (fl. 310).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Geraldo Salgado, objetivando a suspensão da cobrança das taxas de iluminação pública, remoção de lixo, conservação de vias, expediente e conservação de estradas.

Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.

O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo"

(Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 302647, Processo nº 200100111904/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2003, p. 04/08/2003)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL.

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores,

especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os

individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de interesses individuais, cada um de per si, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível.

Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores. Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos direitos individuais homogêneos, sendo que a presente situação retrata direitos individuais não homogêneos.

V - Ademais, valer acrescer que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 369822, Proc. 2001010158716/PR, 5ª TURMA, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 25/03/2003, p. 22/04/2003)

"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - LEI ESTADUAL 6.374/89 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITOS DIVISÍVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 169313, Proc. 199800229035/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22/08/2000, p. 26/03/2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III - Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."

(TRF3, AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359)

Assim, inadequada a via eleita pelo Autor, impõe-se a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 557 do CPC, c.c. art. 267, VI, do CPC, dando-se provimento à remessa oficial e prejudicada a apelação.

Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

**III-** Comunique-se.

**IV**- Publique-se e intime-se.

**V**- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

**Salette Nascimento**  
**Desembargadora Federal**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025725-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DALER COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00257256820014036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando que o recurso de apelação foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, comunique-se à Receita Federal o impedimento legal de realização do leilão referente ao PAF 10314.005445/00-98, designado para o dia 03.09.2010.

Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032276-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SUPER ATACADO NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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.206 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.144/146.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-21.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HENRIQUE CRESPIM  
ADVOGADO : ANDRE LUIS PRISCO DA CUNHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

**I** - Trata-se de apelação em sede de ação anulatória objetivando a declaração de nulidade de auto de infração com a consequente insubsistência dos valores cobrados a título de Imposto de Renda e a referida multa apontada naqueles autos.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido.

Opostos embargos de declaração (fls. 65/66), acolhidos, modificada a r. sentença para parcialmente procedente, afastada a multa punitiva de 75%.

Em suas razões recursais, pugna o Autor pela reforma parcial da r. sentença, sustentando responsabilidade tributária da fonte.

Irresignada, apela a União Federal, no mérito, pela reversão parcial do julgado, sustentando a legitimidade do ato administrativo combatido, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, o Autor percebeu verbas acumuladas devidas desde novembro de 1989, sob a rubrica de gratificações consolidadas de seu empregador, e por erro deixou de declará-las em seu informe de rendimentos, classificando ainda o montante como não tributável. Apurado tal erro, a Secretaria da Receita Federal autuou o Autor para o pagamento do Imposto de Renda acrescido de juros moratórios, aplicando-lhe multa de 75%.

Ressalte-se, as decisões de órgão singulares e coletivos da Administração são normas complementares às leis, tratados, convenções internacionais e decretos, "ex vi" do art. 100, II da CTN:

*"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*(...)*

*II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa."*

E, como bem ressaltado pelo M.M juízo a quo: *"Tendo em vista que o Autor noticiou na petição inicial (fl. 05) que em sede de decisão do Conselho de Contribuintes, que apreciara o recurso administrativo por ele interposto fora excluída a multa punitiva, verifica-se que os demais valores exigidos pelo Fisco, no que concerne ao valor do imposto, juros de mora e multa de ofício, são devidos nos termos da declaração de ajuste anual do autor e da legislação tributária aplicável".*

Acresça-se a orientação posta no art. 136 do CTN:

*"art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."*

Trago, a propósito, orientação pretoriana:

*"ICMS - SAIDA DE CAFE INEXISTENCIA - EMPRESA FICTICIA - INFRAÇÃO TRIBUTARIA. SUPOSTA VENDA DE CAFE A EMPRESA FICTICIA, ATRAVES DE DOCUMENTAÇÃO FALSA, E PRATICA DE FRAUDE PARA ACOBERTAR A ENTRADA DO PRODUTO, NÃO RECOLHER O IMPOSTO E BENEFICIAR-SE DE CREDITOS. A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO TRIBUTARIA NÃO DEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE. RECURSO IMPROVIDO."*

*(STJ: REsp 199400214375, 1º Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ DATA:24/10/1994 PG:28709 LEXSTJ VOL.:00069 PG:00213 RSTJ VOL.:00069 PG:00475)*

E, mais, entendimento desta E. Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. ARTIGO 135, III, CTN. 1. Acolhida a preliminar argüida em contra-razões, uma vez que o embargante é parte ilegítima para requerer em nome do sócio Francisco Henrique Reis de Souza. 2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 3. A Lei nº 6830/80, ao estabelecer o procedimento para a ação de execução fiscal, não impõe ao Fisco a obrigatoriedade da juntada dos demonstrativos de cálculo ou outros documentos para legitimar o título, considerando que o mesmo goza de presunção de certeza e liquidez e poderá provir de procedimento administrativo previamente instaurado ou de lançamento baseado na declaração do próprio contribuinte. 4. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 5. Cabe a aplicação da UFIR como indexador fiscal até a sua extinção, inclusive no período posterior a dezembro de 1994, não tendo o artigo 83, parágrafo único, da Lei nº 9.069/95, disposto em sentido contrário, como confirmado pelo artigo 36, § 3º, da mesma legislação. 6. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 7. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80." (TRF3: AC 200361820598850, 3ª Turma, Rel. Juíza ELIANA MARCELO, DJF3 CJ2 DATA:02/06/2009 PÁGINA: 142)*

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento às apelações, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-71.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.004520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CIME CIRURGIA E MEDICINA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES LACERDA NEME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 228:

Negado, por unanimidade, provimento a Apelação, V. Acórdão publicado em 23.04.2010, peticiona à fls. 228. em 13.05.2010 CIME CIRURGIA E MEDICINA LTDA, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.*

2005".

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão de fls. 226.

Considerando-se todavia a adesão aos benefícios da referida lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Certificado o trânsito em julgado do V. acórdão, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003442-30.2001.403.6107/SP

2001.61.07.003442-9/SP

APELANTE : HYPNOS SERVICOS MEDICOS DE ANESTESIOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN DE SALES VON RONDOW e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelações e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91. Subsidiariamente, requer a autoria seja reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 relativamente à alíquota e à base de cálculo da exação.

Proferida sentença de parcial procedência, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao majorar a alíquota e alterar a base de cálculo da COFINS, assegurando o direito de recolher a contribuição nos termos da Lei Complementar 70/91.

A União e a impetrante interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 07 de março de 2007, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante e julgou prejudicado o apelo da União e a remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457/RS, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 3º do artigo 543-B do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

#### *Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

Reconhecida a legitimidade da 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, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Remanesce a discussão acerca da constitucionalidade da Lei 9.718/98. A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

*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.*

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Relativamente à majoração da alíquota da COFINS, o C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, mediante interpretação constitucional, consolidou o tema ao apreciar o RE n. 527.602. Nesta ocasião a Suprema Corte pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir: *PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)*

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215AgR/SP, RE 582348/SP).

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante e **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial .

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002739-78.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALURGICA PASCHOAL LTDA

ADVOGADO : JOSÉ INACIO PINHEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por METALURGICA PASCHOAL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação, unicamente para reduzir a multa moratória aplicada para o percentual de 20%, fixada a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da CDA ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como o valor exorbitante da multa moratória, a ilegalidade da incidência da TR como índice de correção monetária ou taxa de juros, bem como a ilegalidade da taxa Selic a título de juros moratórios.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

*"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).*

*Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)*

*Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclua sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".*

*("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).*

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

*"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

*A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.*

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.**

*1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*

*3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*

*4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.*

*5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

*(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).*

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

**Súmula 45** - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

**Súmula nº 209** - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Tenho que a multa no percentual de 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, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Relativamente à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Analisado o título executivo, observo que não foi aplicada a correção monetária pela TR, mas sim atualizado o débito nos termos do art. 61, da Lei 7.799/89, alterada pela Lei nº 8.373/91, art. 54 (fl. 3 do apenso).

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).

Observo, por fim, que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intímese.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004724-64.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : RADIO MORADA DO SOL LTDA

ADVOGADO : RODRIGO CELSO BRAGA

: DANIELA LOPES GUGLIANO B MUNHOZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta diante da decisão que julgou procedente a pretensão da parte autora para declarar a inexistência de obrigatoriedade na retransmissão do programa oficial conhecido como a 'Voz do Brasil'.

Irresignada, sustenta a União que o artigo 38, alínea e, do Código Brasileiro de Telecomunicações foi recepcionado pela ordem constitucional vigente.

É o relatório. Decido.

A veiculação obrigatória do programa "A Voz do Brasil" passou a ser exigida pela Lei nº 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações:

*"Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:*

*e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservadas 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional."*

Referida norma restou recepcionada pela Constituição Federal, como já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

"(..)

**RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.** - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional.

*Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações" (ADI-MC 561)*

A Lei em comento atende ao disposto no artigo 21 da Carta Magna, ao estabelecer a competência da União para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens". Trata-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal. Contudo, a norma impugnada, ao determinar a retransmissão obrigatória de "A Voz do Brasil", em horário nobre, impõe excessiva restrição ao exercício da atividade econômica, bem como cerceamento da plena liberdade de informação jornalística, revelando os resquícios da ditadura vigente à época em que foi concebida.

Tal imposição acarretaria à autoria, ainda, danos pela perda de audiência e eventual cessação de lucros, pela ausência de publicidade no período mais nobre de sua programação.

Saliente-se que não se está coibindo a retransmissão do programa "A Voz do Brasil", mas, tão-somente, autorizando que a radiodifusora o faça em outro horário, que melhor lhe aprouver.

Como cediço, a nova Constituição recebe a ordem normativa editada sob o império de Constituição anterior, desde que com ela seja compatível.

Destarte, na hipótese dos autos, de se concluir pela recepção parcial do art. 38, da Lei nº 4.117, de 27.08.1962, porquanto, em que pese a obrigatoriedade da veiculação de um programa informativo oficial não obstar a liberdade de informação jornalística, o estabelecimento de horário para as emissoras de radiodifusão é incompatível com a nova disciplina constitucional, notadamente com o art. 220 da CF.

Nesse sentido, tem o E. Superior Tribunal de Justiça decidido de forma monocrática, pela manutenção da obrigatoriedade da veiculação do Programa Oficial, permitindo-se seja transmitido em horário alternativo:

"(...)

*Primeiramente, destaco a inviabilidade do conhecimento de Recurso Especial quando a matéria é decidida pelo Tribunal de origem sob fundamento constitucional, o que ocorreu in casu, conforme se deduz do seguinte trecho (fl. 297): Esta Quarta Turma Julgadora já firmou posição acerca da matéria debatida nos autos, reconhecendo, de forma unânime, que as rádios-emissoras não se podem eximir do dever de transmitir o programa obrigatório "A Voz do Brasil", sobretudo em razão do disposto no art. 21, XII, "a", da Constituição Federal, embora possam transmiti-lo em horário alternativo que não aquele oficialmente estabelecido (das 19 h às 20 h), sendo, em relação a este tópico, majoritária a posição.*

*Nesse sentido:*

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". HORÁRIO ALTERNATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. ENFOQUE DO ARESTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

*3. A questão de fundo do apelo raro foi apreciada sob enfoque essencialmente constitucional, o que impede sua análise por este Tribunal. Inteligência do art. 102 da Constituição da República.*

(...)

*5. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 969.125/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 257)"*

*(REsp 799932, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 21/09/2009)*

Em face da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, as partes arcarão, cada qual, com os honorários de seus patronos.

Para, em harmonia com o acima exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-03.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ 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. 87), 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, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 MEDIDA CAUTELAR Nº 0029319-23.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : DATADIAGNOSTICO PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA e filial  
: DATADIAGNOSTICO PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS RICARDO PARENTE SETTANNI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.00.017918-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos em decisão .**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela requerida em face de decisão, que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, ante o pedido de desistência do requerente nos autos de ação cautelar, ajuizada incidentalmente a mandado de segurança, com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário COFINS, até que a apelação interposta no *mandamus* seja julgada.

A embargante aduz conter a r. decisão contradição, pois julgou extinta a cautelar sem julgamento do mérito, quando o correto seria extinguir com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

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 admite sua utilização em 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 .  
INTERRUPÇÃO 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 (EREesp 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).

Recebo, pois os embargos de declaração.

Verifica-se do seu teor que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de contradição na decisão.

Denota-se o objetivo infringente ao presente recurso, ao se buscar alteração nos fundamentos da decisão embargada, procedendo-se ao reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração .

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. - embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008359-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LAURINDA DA CONCEICAO DOS ANJOS PEREIRA e outro

: NELSON JOSE DOS ANJOS PEREIRA

ADVOGADO : ANDRE MENDONÇA PALMUTI

INTERESSADO : NEOLATEX IND/ E COM/ DE LAMINADOS LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 97.00.00006-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de exceção de pré-executividade em face de decisão que julgou **procedente o pedido**, determinando a exclusão dos excipientes do pólo passivo da execução fiscal.

Irresignada, apela a União, pleiteando o reestabelecimento do pólo passivo da execução fiscal bem como a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

A exceção de pré-executividade permite a defesa do executado independentemente de garantido o Juízo.

Trata-se, a rigor, de incidente processual cujo acolhimento não empresta à decisão efeito terminativo.

Nesse aspecto, conclui-se que a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO 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 os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002).

3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001).

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp no 749184/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p.236)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391)."

É inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** à apelação, com base no "*caput*" do artigo 557, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062184-11.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.008633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.62184-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, visando obstar a retenção do imposto de renda sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de fundação de sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que, apesar disto, a autoridade, com base no artigo 12, §1º, da Lei 9532/97, passou a exigir o IR sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos da liminar, afastando os efeitos da mencionada Lei.

Apela a União sustentando a presunção de constitucionalidade, bem como a incidência do tributo sobre os rendimentos de capital, pois a obtenção de lucro mediante investimentos financeiros não compreende o objetivo social da impetrante.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desprovisionamento do recurso.

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, é fundação sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, comprovando pelos documentos acostados (fls.62 - Certificado de Entidade Fins Filantrópicos), preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV, "c", da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional, sobreveio a lei 9532/97, artigo 12, §1º, criando tributação dos rendimentos e ganhos de capital percebidos em aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o Imposto de Renda.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras. Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

*"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.*

*I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.*

*II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."*

*(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Carlos Velloso)*

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88.RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.*

*I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.*

*II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.*

*III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)*

*IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE TRIBUTARIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.*

*1.O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.*

*2.Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.*

*3.Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.*

*4.Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.*

*5.Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)*

A r. sentença, portanto, deve ser mantida em parte, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto de renda sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000709-87.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000709-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PEDRO AUGUSTO DE VITO

ADVOGADO : RAIMUNDO GIRELLI

INTERESSADO : CLAUDEIR ALVES MATA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão liberatória, em embargos de terceiro, de bem imóvel penhorado em execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Súmula 84, do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

2. A prova (fls. 10/12) demonstra, **exatamente**, a posse do terceiro sobre o imóvel constricto pela penhora, nos termos da licença sumular - "**advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro**".

3. Nego provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intime(m)-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-49.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FLUXO CORRETORA DE CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.629/630:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a impetrante-apelante.

Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN) e após, o Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009051-78.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO e outros  
: PERSIO ARIDA  
: ROBERTO TEIXEIRA DA COSTA  
: FERNANDO TADEU PEREZ  
: ALMIR VIGNOTO  
: JOSE VALERIO MACUCCI  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 247/251, 252/256, 257/261, 262/267 e 268/272:

Cuida-se de Apelação em sede de **writ** objetivando suspensão de exigibilidade do IR incidente na participação de lucros recebidos e a receber, como administradores do Banco Itaú S/A.

Considerando-se que os Apelantes aderiram ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre qual a mesma se funda, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimados manifestaram-se a União Federal à fls. 278/282 e o Ministério Público Federal à fls. 254/258. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte Regional.

Prejudicado o Agravo de Instrumento sob registro 2002.03.00.01849-6, em apenso.

Traslade-se cópia desta decisão para os referidos autos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004888-49.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS  
COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de "inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, artigo 15 da MP n. 2.158-35/01 e IN n. 145/99, os quais não podem incidir sobre a receita decorrente dos atos cooperados praticados pela Autora" (fl. 22). Subsidiariamente, requer seja determinado o recolhimento do PIS sobre a folha salarial ou, mais, a incidência das mesmas exclusões previstas para as cooperativas rurais ou comerciais na forma do artigo 15 da MP 2.158-35/01. Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, unicamente para reconhecer a necessidade de edição de Lei Complementar para o fim de regulamentar a exigência das contribuições sociais face as cooperativas, aplicáveis à Autora as hipóteses de exclusão previstas no art. 15 da MP 2.158-35/01 e, mais, reconhecida a impossibilidade do recolhimento sobre a folha de salários. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 5% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISORIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).*

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 7/70 reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

Impossível, mais, a extensão da hipótese de não-incidência tributária (exclusões da base de cálculo previstas expressamente no art. 15 da MP n. 2.158-35/01), a teor do disposto no art. 111 do CTN:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias".

Nesse sentido, mais, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEIS NºS 5.764/71, 9.715/98 E 9.718/98. MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.

1. Tendo o acórdão sido proferido na vigência da Lei nº 10.352/01, reformando sentença de mérito, cabem os embargos infringentes.

2. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário" conferido a atos cooperativos exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

3. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. Tal o motivo que, por igual, impede seja reconhecido, em favor da demandante, o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança a situação das sociedades cooperativas.

4. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

5. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social.

6. Embargos infringentes providos".

(TRF-3, EI 200261020048899, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 DATA: 29/10/2009 PÁGINA: 13).

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 5764/71, MP Nº 1858-6/99, REEDIÇÕES E MP Nº 2158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

II. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

III. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legítima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

IV. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

V. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

VI. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado. (...)

XI - *Apelação da impetrante improvida*".

(TRF-3, AMS 200861000272917, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 246).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-95.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de "inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, artigo 15 da MP n. 2.158-35/01 e IN n. 145/99, os quais não podem incidir sobre a receita decorrente dos atos cooperados praticados pela Autora" (fl. 22). Subsidiariamente, requer seja determinado o recolhimento do PIS sobre a folha salarial ou, mais, a incidência das mesmas exclusões previstas para as cooperativas rurais ou comerciais na forma do artigo 15 da MP 2.158-35/01. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa. Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISORIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).*

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 7/70 reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).*

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

Impossível, mais, a extensão da hipótese de não-incidência tributária (exclusões da base de cálculo previstas expressamente no art. 15 da MP n. 2.158-35/01), a teor do disposto no art. 111 do CTN:

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias".*

Nesse sentido, mais, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEIS NºS 5.764/71, 9.715/98 E 9.718/98. MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.*

*1. Tendo o acórdão sido proferido na vigência da Lei nº 10.352/01, reformando sentença de mérito, cabem os embargos infringentes.*

2. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário" conferido a atos cooperativos exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

3. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. Tal o motivo que, por igual, impede seja reconhecido, em favor da demandante, o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança a situação das sociedades cooperativas.

4. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

5. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social.

6. Embargos infringentes providos".

(TRF-3, EI 200261020048899, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 DATA: 29/10/2009 PÁGINA: 13).

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 5764/71, MP Nº 1858-6/99, REEDIÇÕES E MP Nº 2158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

I. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

II. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

III. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

IV. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

V. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

VI. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado. (...)

XI - *Apelação da impetrante improvida*".

(TRF-3, AMS 200861000272917, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 246).

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 intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006391-93.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.006391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : 2 CARTORIO DE REGISTRO DE MOVEIS E ANEXOS DE SAO JOSE DO RIO  
PRETO  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

**DECISÃO**

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por 2º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO objetivando assegurar direito dito líquido e certo à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88, reconhecido judicialmente em sede de ação ordinária de repetição de indébito já transitada em julgado.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do indeferimento do pleito administrativo de compensação, fundado na exigência de desistência da ação judicial e pagamento integral de custas e honorários advocatícios, na forma do art. 17 da IN SRF n. 21/97.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão. A fl. 164, ofício da Secretaria da Receita Federal comunicando a restituição integral da importância reclamada no presente "mandamus".

II- Ausente recurso voluntário e, mais, comunicado o atendimento integral da pretensão da Impetrante pela autoridade coatora, resta prejudicado o presente "writ".

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-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.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-35.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.005086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TALIFAMA IND/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA DAL SECCO e outro

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a compensação de débitos tributários com créditos de terceiros, cedidos à Autora.

Citada (fl. 162), a União Federal apresentou contestação (fls. 164/176).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267, inc. III do CPC, ausente condenação em honorários advocatícios.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", fixada verba honorária 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.

Extinto o feito sem resolução do mérito após a estabilização da demanda, com o ingresso do requerido no pólo passivo da demanda e, mais, a apresentação de defesa, devida a condenação em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Pelo princípio da causalidade aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no REsp 1157967, 2ª Turma, Rel. Min. Ministra ELIANA CALMON, DJe 20/08/2010).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-34.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO LUCIO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO LUCIO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de *writ* impetrado por Cláudio Lucio da Silva contra o Sr. Chefe da Agência da Receita Federal em Pereira Barreto/SP objetivando a carga rápida e cópias de autos de processo administrativo, afastado o recolhimento de taxas. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade dessas exigências, vez que violam os princípios do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV da CF e, mais, ofensa aos incisos XIII, XV e XVI do art. 7º da Lei Federal nº 8.906/94.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal quedou-se inerte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a Impetrante compareceu à Agência da Receita Federal em Pereira Barreto/SP, patrocinando os interesses de seu cliente com o devido mandato procuratório, protocolou pedido administrativo, requereu vista e carga rápida dos autos e cópias reprográficas com o intuito de juntar documentos para a instrução de mandado de segurança, o que lhe foi negado e apresentado o impresso de "solicitação de Cópias de Documentos", mediante pagamento via DARF no valor de R\$ 0,50 para cada página.

Ressalte-se, o Impetrante não logrou comprovar, por meio do conjunto probatório carreado aos autos, a irregularidade do procedimento adotado bem assim eventual ofensa à norma constitucional e à Lei Federal n. 8.906/94.

Deveras, como bem salientou o M.M. Juízo *a quo*, "A recusa da autoridade impetrada em autorizar a retirada dos autos da repartição encontra respaldo legal no art. 38 da Lei n. 9.250, de 26.12.1995, que estabelece: "Art. 38. Os processos fiscais relativos a tributos e contribuições federal e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, salvo quando se tratar de: I - encaminhamento de recursos à instância superior; II - restituições de autos aos órgãos de origem; III - encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados. § 1º Nos casos a que se referem os incisos I e II deverá ficar cópia autenticada dos documentos essenciais na repartição. § 2º É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário. Tal norma, como regra especial, prevalece sobre a norma do art. 7º XV, do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94), que se constitui em regra geral. Aliás, é posterior a esta, derogando-a quanto aos processos fiscais administrativos. E tal previsão não implica ofensa ao princípio da ampla defesa em processo administrativo, uma vez que faculta-se a extração de cópias dos autos pelo sujeito passivo ou a seu mandatário. E é justificada à vista do interesse em preservar incólumes as peças processuais originais. Por outro lado, a exigência de ressarcimento dos custos das cópias não se mostra ilegal, já que nenhuma norma farante o seu fornecimento gratuito, nem aos contribuintes, nem a seus mandatários. Assim, inexistente a violação a direito líquido e certo vislumbrada pelo requerente."

Não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. (...)"  
(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual" (Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido" (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

*"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPCIA DA INICIAL. 1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida. (TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada". (TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC" (TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09)*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037272-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RJR FIX ESPECIAL EQUIPAMENTOS LTDA massa falida  
SINDICO : KAROLY SZABO E FILHO LTDA  
No. ORIG. : 00372721920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI do CPC.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).*

*2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial improvido".*

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.*

*1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*

*2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.*

*4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*

*5. Recurso especial a que se dá provimento".*

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.*

*2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEP" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.*

*2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*".

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000165-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.42584-0 10 V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária ajuizada com o propósito exclusivo de realizar depósito judicial para suspender a exigibilidade de crédito tributário até o trânsito em julgado do mandado de segurança nº 95.0042584-0.

Autorizado o depósito, sobreveio o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a conversão dos depósitos efetuados, bem como o levantamento de eventual saldo remanescente.

Às fls. 279/281, homologado o pedido de renúncia, e autorizada a conversão em renda da União Federal dos depósitos judiciais realizados nos autos.

Às fls. 284 pleiteia a União Federal a vinculação dos depósitos ao Mandado de Segurança principal.

Em sede de Embargos de Declaração, pugna a requerente pedido semelhante ao formulado pela União Federal.

Decido.

Com razão as partes.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide principal com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Assim, ante a prejudicialidade declarada da presente cautelar, officie-se à instituição depositária para que promova a transferência dos depósitos comprovadamente efetuados nestes para os autos do processo principal (MS n.º 95.0042584-0) à ordem e disposição do juízo de origem.

Em consequência, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou provimento aos Embargos de Declaração.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 MEDIDA CAUTELAR Nº 0007448-97.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.007448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : CLARICE ERIKA MACIEL

ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES

No. ORIG. : 2001.61.00.025062-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Medida Cautelar originária, interposta em face de liminar concedida em Mandado de Segurança, objetivando atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença proferida nos autos do writ, reg. nº 2001.61.00.025062-9 .

Tendo em vista o julgamento daquela ação e baixa definitiva à Vara de origem, em 04.03.10, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037540-58.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARIA REGINA FERRO QUEIROZ PENTEADO

AGRAVADO : ROBERTO PAULO RICHTER

ADVOGADO : ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR

AGRAVADO : GETULIO KIYOTOMO HANASHIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE AKIO MOTONAGA

AGRAVADO : LUIS CARLOS SCANDELARI

ADVOGADO : WERNER ARMSTRONG DE FREITAS

AGRAVADO : PAULO SALIM MALUF

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES

AGRAVADO : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIA LOPES FONSECA

AGRAVADO : MASATO YOKOTA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.12667-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 345/347.

Informa o ilustre representante do Ministério Público Federal ter oficiado ao magistrado do inventário de Celso Pitta para que indique o nome do inventariante.

Aguarde-se, portanto, a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063580-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO RAVASI  
No. ORIG. : 96.00.00000-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de remoção de bem penhorado, feito pela Fazenda Pública, com as cautelas que especificou, sob o fundamento de ser defesa a prática de qualquer ato processual durante a suspensão da execução.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme cópia de sentença acostada às fls. 204/213, a juíza de primeiro grau acolheu os embargos à arrematação opostos pela executada para declarar nula a arrematação.

Destarte, nula a arrematação, retornam as partes ao *status quo ante*, cuja operacionalização compete ao juízo originário. Assim, não remanesce interesse no objeto deste agravo, qual seja, a remoção de bem arrematado, porquanto nula a arrematação.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

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, 10 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063901-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A e outros  
ADVOGADO : RENATA PIRES CASTANHO CHECCHINATO  
AGRAVANTE : ENTERPA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RENATA PIRES CASTANHO CHECCHINATO  
: RENATA PIRES CASTANHO CHECCHINATO  
AGRAVANTE : SERVENG CIVILSAN S/A  
ADVOGADO : RENATA PIRES CASTANHO CHECCHINATO  
: RENATA PIRES CASTANHO CHECCHINATO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GUILHERME JOSE PURVIN DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : JOSE NUZZI NETO  
PARTE RE' : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL e outros  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA  
: CBPO ENGENHARIA LTDA  
: QUEIROZ GALVAO S/A  
: CONSTRUCAP ENGENHARIA E COM/ S/A  
: CONSTRUTORA OAS LTDA  
: CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A  
: MENDES JUNIOR TRADING ENGENHARIA S/A  
: ANDRADE GUTIERREZ S/A  
: MAPE S/A CONSTRUCOES E COM/

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.018533-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. O presente recurso está prejudicado pela r. decisão prolatada pelo Ministro CÉZAR PELUSO na Reclamação 2.454 (cópia anexa).

2. Publique-se. Intime-se.

3. Após, encaminhem-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063986-98.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros  
: CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A  
: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : LEILA D AURIA KATO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : CBPO ENGENHARIA LTDA e outros  
: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVAO S/A  
: CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A

ADVOGADO : RENATA LORENA MARTINS DE OLIVEIRA

PARTE RE' : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE e outros  
: CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA  
: ANDRADE GUTIERREZ S/A  
: MAPE S/A CONSTRUCOES E COM/  
: CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
: ENTERPA ENGENHARIA LTDA  
: SERVENG CIVILSAN S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.018533-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. O presente recurso está prejudicado pela r. decisão prolatada pelo Ministro CÉZAR PELUSO na Reclamação nº 2.454 (cópia anexa).

2. Publique-se. Intimem-se.

3. Após, encaminhem-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070262-48.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SIDNEY CURADO  
ADVOGADO : MAURICIO PERUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CAMPVELL VEICULO E PECAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00599-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração de V. Acórdão de fls. 92 que por unanimidade negou provimento ao Agravo. Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, excluindo o Agravante do pólo passivo, naquela ação, conforme informação fls. 99 e 101, ocorreu a perda de objeto dos presentes Embargos de Declaração. 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, 01 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00101 MEDIDA CAUTELAR Nº 0070463-40.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : CUPAILOLO E LENCIONI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro  
: MESSINA MARTINS E LENCIONI ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.00.025727-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 346/347:

1. Chamo o feito à ordem.  
Considerando-se a decisão de fls. 333, reconsidero a de fls. 343.  
Prejudicada a concessão da liminar, fls. 175/176, face o julgamento da Ação Subjacente.  
2. Deixo de pensar os autos à AMS 2003.61.00.25727-0, tendo em vista a sua baixa definitiva.  
3. Manifestem-se as partes quanto à destinação dos depósitos realizados na presente Medida Cautelar originária.  
P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003622-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FERTRON EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00040-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 264:

Cuida-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. Sentença monocrática. Tendo em vista a adesão da FERTRONE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem ainda, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, implícita na referida norma, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (F. Nacional), à fls. 264.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com julgamento do mérito, nos exatos termos do art. 269, V do CPC, c.c. o art. 33, XII do R. I. desta E. Corte.

Sem honorários advocatícios como previsto naquela Lei.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019872-50.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MIGUEL GONCALVES

ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA

INTERESSADO : JOSE MARIA NUNES e outro

: J M NUNES E NUNES LTDA -ME

No. ORIG. : 02.00.00022-6 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão liberatória, em embargos de terceiro, de bem imóvel penhorado em execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Súmula 84, do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

2. A prova (fls. 32/38) demonstra, **exatamente**, a posse do terceiro sobre o imóvel constricto pela penhora, nos termos da licença sumular - "**advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro**".

3. Nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intime(m)-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.002564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SERVINET SERVICOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA

: JULIO MARIA DE OLIVEIRA

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. 243/346, na qual o impetrante requer a desistência do mandado de segurança, bem como renúncia do direito em que se funda a ação. O ofício jurisdicional restou esgotado com o julgamento do recurso de apelação, em 03/09/2009. A publicação da referida decisão em data posterior, 13/04/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Ante a concordância da União Federal (Fazenda Nacional), expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que proceda à transferência de R\$ 305.588,28, montante atualizado até março de 2010, consoante informação da impetrante, depositado equivocadamente na conta 0265.635.00207701-1, sob o código 8047, para a conta 0265.635.00197040-5.

Após informação da CEF, nova vista para a Fazenda Nacional.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-56.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO CARLOS MAFRA e outros

: RENATO ALEGRE

: LUIZ CARLOS PASCON

: PEDRO DOMINGOS GARILIO

ADVOGADO : RIVALDO GRASSI e outro

DESPACHO

Requisitem-se os autos do processo principal (Ação Ordinária nº 95.0316319-6).

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009097-27.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TRANSFORMADORES CAV LTDA

ADVOGADO : DECIO POLLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de creditamento de IPI pago na aquisição de matérias-primas e insumos destinados à fabricação e embalagem de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

\* \* \* O CREDITAMENTO DO IPI \* \* \*

O artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/1999:

*"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."*

O benefício previsto no referido dispositivo atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência (19 de janeiro de 1999).

Quanto aos fatos anteriores, contudo, é improcedente a pretensão ao creditamento.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal. Confira-se o r. voto do Ministro Marco Aurélio, Relator do RE 460.785/RS:

*"...No mais, atente para a razão de ser do creditamento. Visa a evitar a sobreposição de cobrança de tributo consideradas sucessivas operações. Então, ante o princípio da não-cumulatividade, o valor do tributo apurado em certa operação sofre a diminuição do que satisfeito anteriormente. Utiliza-se o crédito com objetivo único de não haver sobreposição, a cobrança do tributo em cascata, transgredindo-se o princípio vedador da duplicidade. Fora isso, é desconhecer a essência do instituto, o objetivo buscado. (...) Considerando apenas o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorreu com incidência do tributo, logicamente houve a obrigatoriedade de recolhimento. Mas, se na operação final verificou-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente, ante a ausência de objeto. Compensar o quê? (...) O Supremo está sendo convocado a definir a existência, em data que antecede à citada lei, do direito ao creditamento e não pode criá-lo do nada, não pode caminhar no sentido de entender que a previsão normativa se mostrou, no particular, inócua porque o direito já estava contemplado pela ordem jurídica. (...) Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - e deste somente é possível falar quando há dupla incidência, sobreposição -, o direito do contribuinte ao crédito considerado o que recolhido em operação anterior, tendo-se a isenção ou alíquota zero na operação final, somente surgiu - e mesmo assim implicitamente, se é que isso é possível - com a edição da Lei nº 9.779/99. Não implicou ela mera explicitação de um direito.*

*(...) a Constituição Federal cogita de compensação, e compensação pressupõe algo devido que terá parcela subtraída mediante este fenômeno - o da compensação. (...) se não entendermos desta forma, o que ocorrerá, evidentemente, por uma via diversa, quanto ao recolhimento anterior? Se se credita o valor recolhido anteriormente, quando a saída do produto é isenta, estar-se-á procedendo à retroação dessa mesma isenção a ponto de alcançar a primeira operação, e claro, isso não está previsto na Constituição Federal."*

No caso concreto, a discussão refere-se a período abarcado pela Lei Federal nº 9.779/99, pois as notas fiscais trazidas com a petição inicial documentam fatos ocorridos após janeiro de 1999.

Entretanto, a impetrante optou pelo SIMPLES, fato impeditivo do benefício de creditamento do IPI. Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. Precedentes.(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200702148921, Rel. Humberto Martins, DJE 11.05.2009.)*

*"SIMPLES. NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESAS ADQUIRENTES DE MERCADORIAS NÃO OPTANTES. CREDITAMENTO DE IPI. ILEGALIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 5º, § 5º, DA LEI 9.317/96. I - Em decorrência de vedação da Lei 9.317/96, é ilegal o creditamento de IPI pelas adquirentes de mercadorias advindas de empresas optantes do SIMPLES, mesmo sendo empresas adquirentes não-optantes, pois o IPI passa a compor o sistema de tributação da Lei n.º 9.317/96. II - Outrossim, neste sistema simplificado de arrecadação, não há como se quantificar*

os valores de IPI recolhidos pelas optantes na fase anterior, o que torna impossível o creditamento de IPI pelas adquirentes. III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200801290219, Rel. Francisco Falcão, DJE 29.10.2008.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- IPI - CREDITAMENTO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE 1. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento. 2. As empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, mesmo diante do previsto no art. 11 da Lei 9.779/99, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 200600891527, Rel. Eliana Calmon, DJE 07.04.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. CREDITAMENTO. PRODUTOS ADQUIRIDOS PELO CONTRIBUINTE. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-TRIBUTAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS ARTS. 131, 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. É vedado à empresa optante pelo SIMPLES aproveitar-se dos créditos de IPI decorrentes de suas aquisições, por incompatibilidade com a sistemática tributária mais benéfica, nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96 (Precedentes: REsp 705273/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 26.09.2005; REsp 852240/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 04.10.2006). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 200701257440, Rel. Herman Benjamin, DJ 07.02.2008, p. 1.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DO IPI, DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL. 1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96, "a inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS". Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, na hipótese de adesão ao SIMPLES, a empresa recolhe os tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Assim, mostra-se inviável o creditamento pretendido. 2. Recurso desprovido."

(STJ, 1ª Turma, EDAG 200701894103, Rel. Denise Arruda, DJ 17.12.2007, p. 143.)

"TRIBUTÁRIO. IPI. UTILIZAÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 20.910/32. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Está firmado na 1ª Seção o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, porquanto já usufruem de outros benefícios tributários, sendo compatível a vedação do art. 5º da Lei 9.317/96, mesmo diante da regulamentação do benefício fiscal de creditamento do IPI previsto no art. 11 da Lei 9.779/99. Precedentes. (...)"

(STJ, 1ª Turma, RESP 200601516223, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 16.08.2007, p. 294.)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-97.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.000465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Instituto de Previdência do Estado de São Paulo IPESP

ADVOGADO : JAIR LUCAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : HELIO MARQUETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO nos autos dos embargos de terceiro, cujo objeto era livrar o imóvel da penhora efetivada nos autos da execução nº 98.0705580-6, uma vez que entendia ser o proprietário do referido imóvel.

O MM. Juiz monocrático julgou improcedente o pedido por entender ser o imóvel impenhorável por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 7.379/45 e extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, por carência da ação, no que diz respeito à nulidade da CDA e à inexistência de fraude à execução.

Na apelação, o IPESP alega ser proprietário do imóvel até que haja a quitação do débito total do valor do empréstimo para compra do referido imóvel, cujos executados são mutuários por força de escritura de venda e compra e compromisso de venda e compra.

Requeru o provimento do apelo para afastar a penhora que recaiu sobre o imóvel acima referido.

Foram apresentadas contrarrazões.

Conforme consta do sistema de dados deste Tribunal, o MM. Juiz "a quo" proferiu, na execução fiscal, sentença de extinção do processo com fulcro no artigo 794, inciso I, da Lei nº 5.869/73, ou seja, o devedor satisfaz a obrigação. Ora, com a prolação da sentença, não mais subsiste a penhora sobre o imóvel em questão, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao apelo, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-03.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FERTIMAYO COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

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 FERTIMAYO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. objetivando afastar o recolhimento da COFINS na forma do Decreto Executivo n. 4.524/02, por se tratar de empresa comerciante atacadista de produtos de fumo.

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 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.

Determina a LC 70/91:

*"Art. 3º A base de cálculo da contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será obtida multiplicando-se o preço de venda do produto no varejo por cento e dezoito por cento".*

Regulamentando o referido dispositivo, dispõe o Decreto Executivo n. 4.524/01:

*"Art. 4º. Os fabricantes de cigarros são contribuintes responsáveis, na condição de substitutos, pelo recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS devidos pelos comerciantes varejistas, nos termos do art. 47.*

*Parágrafo único. A substituição prevista neste artigo não alcança o comerciante atacadista de cigarros, que está obrigado ao pagamento das contribuições incidentes sobre a sua receita de comercialização deste produto".*

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal, "ex vi" do art. 121, p.u., inc. II, do CTN, "in verbis":

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".*

Analisando a legislação de regência na espécie, verifica-se a inexistência de norma que atribua ao fabricante de cigarros a responsabilidade pelo recolhimento tributário devido pelos comerciantes atacadistas de cigarros. De fato, o art. 3º da LC 70/91 é claro em estabelecer a substituição tributária unicamente em relação ao comerciante varejista.

Hígida, destarte, a previsão constante do Decreto Executivo n. 4.524/01.

Nesse sentido, mais, a jurisprudência das Cortes Regionais:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LC Nº 70/91 E LEI Nº 9.715/98. DECRETO Nº 4.524/2002, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. EMPRESA ATACADISTA REVENDEDORA DE CIGARROS. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUÍDA TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DO PIS E DA COFINS NAS OPERAÇÕES DOS COMERCIANTES ATACADISTAS APENAS A PARTIR DO ADVENTO DA LEI Nº 10.865/2004. 1. A pretensão da Impetrante, na condição de empresa distribuidora de cigarros, é obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de sustar os efeitos do parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, à guisa da mácula da inconstitucionalidade, deixando, dessa forma, de figurar como contribuinte das contribuições para o PIS e a COFINS. 2. O recolhimento das contribuições a título de COFINS e PIS, vertidas pelos fabricantes de cigarros, opera-se de duas formas, na condição de contribuintes e na qualidade de substitutos dos comerciantes varejistas (art. 3º da LC nº 70/91 e do art. 5º da Lei nº 9.715/98). 3. Diversamente do que supõe a Impetrante, a substituição tributária regulada por aqueles dispositivos legais não inclui o PIS e a COFINS devidos pelo atacadista. Com efeito, inexistente razão para que a Impetrante abstenha-se de, como contribuinte, efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS. 4. É constitucional o preceito contido no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. (...)"*. (TRF-5, AMS 200383000251046, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ - Data: 14/08/2009 - Página: 310 - Nº: 155).

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. EMPRESA ATACADISTA REVENDEDORA DE CIGARROS. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUÍDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE, MAS APÓS O VIGOR DA LEI N.º 10.865/04, COMO MENCIONADO NA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Na situação versada nos autos, a empresa atacadista (revendedora de cigarros), pleiteia que a autoridade coatora se abstenha de cobrar a COFINS e o PIS nos moldes do Decreto n.º 4.524/02, Art. 4º, parágrafo único; 2. Os Arts. 3º, da Lei Complementar n.º 70/91, e 5º, da Lei n.º 9.715/98, estabeleceram a condição de substituto tributário, do fabricante de cigarros, exclusivamente em relação aos comerciantes varejistas, sem qualquer menção aos comerciantes atacadistas; 3. O Decreto n.º 4.524/2002, ora impugnado, simplesmente reiterou os dispositivos acima mencionados, o que afasta, por consectário, a hipótese de excesso no poder regulamentar que exerceu; (...)"*.

(TRF-5, REO 200381000308167, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28/11/2008 - Página: 347 - Nº: 232).

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, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011910-94.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.011910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DESTILARIA ALCIDIA S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00119109420034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO  
Reconsidero a decisão de fl. 2542, restando prejudicado o agravo de fls. 2547/2549.  
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-09.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.000229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FAINE IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA SHIMAHARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática. A Apelante FAINE IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA à fls. 453/454 vem informar que para quitar o seu débito aderiu aos benefício da Lei 11.941/09, desistindo do recurso de Apelação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 459.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021615-03.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.021615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PROTECO INDL/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA  
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 desconstituir a execução fiscal nº 2002.61.82.007925-8.

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. 140).

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, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052877-68.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTER PLAST CONSULTORIA ASSESSORIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a remissão do débito, nos termos da MP 449/2008 conforme informação de fls. 223/225, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, VI e 794, II do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018849-59.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : OMAR SOUBHIA e outro  
: SLEMAN SOUBHIA  
ADVOGADO : EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TRON INDL/ REFRIGERACAO E ELETRONICA LTDA e outro  
: MARIA LUCIA BONINI SOUBHIA  
: ANA MARIA BRAGGIO SOUBHIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.06.000355-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OMAR SOUBHIA e outro, em face da decisão que, em sede de Ação Cautelar Fiscal, deferiu medida acautelatória requerida pela parte, para decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos.

Conforme consta dos autos, o MM. Juízo "a quo" suscitou conflito de competência, atuado sob o nº 2004.03.00.006379-7, em que foi julgado competente para processar e julgar o feito o MM. Juízo da 3ª Vara de Catanduva, que resultou na baixa definitiva dos autos com redistribuição para a E. Justiça Estadual, conforme informações anexas.

Desta forma, impositiva a reapreciação do pedido de indisponibilidade de bens pelo Juízo competente, o que evidencia a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052172-55.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.052172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros  
: SANTANDER BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.016862-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão em ação ordinária.
- b. O feito originário foi remetido à Justiça do Trabalho, em razão do reconhecimento de incompetência absoluta (fls. 197/201).
- c. Sendo incompetência absoluta, são nulos todos os atos decisórios (artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil), inclusive o provimento jurisdicional agravado.
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- 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

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039043-60.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.033707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WALL STREET EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.39043-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência da COFINS sobre o resultado de operações de locação de bens imóveis. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária e juros legais.  
Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.  
Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.  
Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, incidente a contribuição social da COFINS sobre as operações de locação de bens móveis e imóveis, por gerarem faturamento tributável na forma da Lei Complementar n. 70/91. Nesse sentido, a Súmula n. 423 do C. STJ:

**"Súmula 423:** *A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis".*

A propósito, mais, o entendimento do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE ALUGUÉIS ORIUNDOS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO EM GERAL - INTERMEDIACÃO EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - ACÓRDÃO A QUO SEM OMISSÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ART. 110 DO CTN - STF.**

1. *O thema decidendum restringe-se ao suposto julgamento de o Tribunal de origem versar sobre hipótese diversa da disposta nos autos.*

2. *Do acurado exame dos autos, depreende-se que o acórdão a quo determinou a incidência tributária sobre a atividade de locação de bens, em razão da pretensão deduzida e dos documentos coligidos aos autos.*

3. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado recorrido.*

4. *Irreparável o decisum agravado, porquanto firmado em pacífica jurisprudência do STJ. Em outros termos, indiscutível a conclusão segundo a qual as receitas decorrentes de atividade de venda e de locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência de contribuição social.*

5. *Sem razão a irresignação recursal, outrossim, no que se refere à suposta delimitação inadequada da demanda; porquanto, ao compulsar os autos, denota-se que, desde a inicial, a temática da controvérsia cingiu-se ao pedido genérico acerca da desobrigação de recolhimento de contribuições sociais.*

6. *O recurso sub examen não coligiu argumentos capazes de infirmar os fundamentos do 'decisum', razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 939374 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.**

1. *"Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).*

2. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no Ag 1067748 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/06/2009).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041531-56.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.038500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e  
outros

: BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA

: BANCO ITAUBANK S/A

: BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.41531-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação objetivando declaração incidental de inconstitucionalidade das disposições legais que elevaram as alíquotas da CSSL e reconhecimento da inaplicabilidade do item III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzido pelo art. 1º da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94.

Considerando-se que os Apelantes aderiram ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 437/441.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V, do CPC, c.c. o art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043676-85.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.038501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e  
outros  
: BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA  
: BANCO ITAUBANK S/A  
: BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.43676-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em Medida Cautelar, objetivando procederem ao recolhimento da CSSL à alíquota de 10%, bem ainda, a compensação dos valores ditos indevidamente recolhidos, sem as restrições impostas pela I.N. nº 67/92.

Tendo em vista que os Apelantes aderiram ao Programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, a União Federal manifestou-se, favoravelmente, à fls. 460/464.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC, c.c. o art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional.

Quanto à verba honorária, na presente Apelação, tenho por descabida.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.*

*1. ....*

*2. Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando já houve fixação de verba honorária, a fim de evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inocorrência de litígio, propriamente dito, eis que*

postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.

3. .... " "

(DJU 04.09.2006 pg. 537, Rel. JuiZ Lazarano Neto; J. 26.04.2006 - AC 136442 - Processo 93030896505).

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000637-23.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000637-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FRANCISCO EDUARDO ZUCULO

ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO

Fls. 168/170. Minifestem-se as partes.

Intime-se

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000291-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : RICARDO DA SILVA SANTORO

ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício em autos de mandado de segurança, no qual se discute a incidência do IRF incidente sobre parcelas que foram pagas ao impetrante por ocasião de rescisão contratual. As verbas indicadas para serem recebidas conforme doc. de fls. são as seguintes: 13º salário indenizado, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas, 1/3 de férias vencidas indenizadas; 1/3 de férias proporcionais indenizadas, bônus por força de rescisão, PLR e PPR (indenização referente a resultado), gratificação especial, incentivo de longo prazo e gratificação por rescisão de contrato de trabalho.

A sentença julgou **procedente** o pedido, reconhecendo a não sujeição ao imposto de renda incidente sobre as parcelas denominadas férias vencidas e seu respectivo terço constitucional, gratificação rescisão de contrato, bônus, gratificação especial e incentivo de longo prazo e julgou **improcedente** em relação às parcelas referentes às férias proporcionais e respectivo terço constitucional e 13º salário.

Sem recursos voluntários subiram os autos.

O Ministério Público federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta o julgamento monocrático por força de jurisprudência assentada no C. STJ, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Isto porque, nada obstante a sentença de parcial procedência do pleito, algumas verbas percebidas pelo impetrante foram formal e juridicamente afastadas pelo E. STJ, baseado no princípio de que verbas concedidas por liberalidade do empregador sujeitam-se ao IRPF.

A matéria não mais comporta qualquer discussão, de forma que incumbe a esta relatoria proceder à adequação do julgado, assentado em jurisprudência firme do STJ, a quem compete constitucionalmente a interpretação e uniformização do direito federal.

O precedente que pacificou a interpretação e julgamento sobre a matéria tem a seguinte ementa:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN- VERBAS - NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do Imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-premio não gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não gozadas, indenizadas na vigência do contrato e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

*e) abono pecuniário de férias;*

*f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

*g) pagamento de indenização por rompimento de contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

*4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

*5. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 910262/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 04.09.2008, DJe de 08.10.2008).*

No caso dos autos, o certo é que além daquelas verbas trazidas pela r. sentença ocorre a incidência do IRPF sobre as seguintes verbas bônus, gratificação especial, incentivo de longo prazo e gratificação por rescisão de contrato de trabalho.

Assim sendo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para denegar a ordem em relação às parcelas sobre as quais incidirá o IRPF: BÔNUS DE PERMANÊNCIA/RESCISÃO, GRATIFICAÇÃO ESPECIAL, INCENTIVO DE LONGO PRAZO, GRATIFICAÇÃO POR RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO, PLR-EXECUTIVOS E PPR-RESCISÃO, concernentes os últimos a resultados, e 13º SALÁRIO, nos moldes da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001179-41.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : YORK S/A IND/ E COM/ e filial  
: YORK S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Alega a embargante conter omissão na r. decisão, pois desconsiderou a pendência de julgamento de Embargos de Declaração pelo Supremo Tribunal Federal nos Recurso Extraordinários nº 370.682 e 353.657.

Decido.

Na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.*

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.*

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006684-13.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BRAGA E MARAFON CONSULTORES E ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento do PIS e da COFINS na forma das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, ao fundamento da inconstitucionalidade superveniente da legislação impugnada face a adoção do Sistema da Não-Cumulatividade, com a edição da EC n. 42/03.

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 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 n° 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A EC n. 42/03, datada de 19/12/03, acrescentou os §§12 e 13 ao art. 195 da Constituição Federal, adotando o sistema da não-cumulatividade no que tange às contribuições sociais nos seguintes termos:

*"§12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.*

*§13. Aplica-se o disposto no §12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento".*

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão promovida pela Emenda Constitucional em comento tão-somente reforçou a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, já estabelecidas em sede de legislação ordinária via das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

Ausente, destarte, qualquer vício de constitucionalidade na normação impugnada.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. PIS. LEI 10637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I - Agravos retidos da União Federal e da impetrante não conhecidos, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.*

*II - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar n° 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.*

*III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.*

*IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n° 42/03.*

*V - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n° 42/03.*

*VI - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n°s 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*

*VII - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*

*VIII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional n° 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.*

*IX - 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 no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei*

ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

X - *Apelação da impetrante improvida*".

(TRF-3, AMS 200561000296829, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 238).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 10.833/03. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto exposto da Constituição, à lei complementar.
  2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.
  3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
  4. O disposto no § 12 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42/03, não instituiu o regime não-cumulativo, de forma generalizada, às contribuições dos incisos I, b e IV, caput, reservando à legislação ordinária a sua regulamentação.
  5. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade da Cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio.
  6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
  7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
  8. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para a Cofins, de modo que a lei que a instituiu em relação à exação em comento não está regulamentando o Texto Maior.
  9. O sistema de não-cumulatividade da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.
  10. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º da Lei nº 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração da base de cálculo da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
  11. A Cofins, assim como o PIS, apenas é exigida das pessoas jurídicas. Assim, por consequência lógica, não dão direito a crédito os valores pagos à pessoa física pela mão-de-obra prestada, bem como os produtos adquiridos de pessoas imunes e isentas e os não tributados ou tributados à alíquota zero.
  12. *Apelação da improvida*".
- (TRF-3, AMS 200461000111795, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 179).

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, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009540-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : DANIEL BARRETO NEGRI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Julgada a Apelação nos termos do art. 557 do CPC em 15.12.2009, publicada em 22.01.2010 (fls. 248), noticia em 23.02.10 HOLCIM BRASIL S/A, a adesão ao parcelamento previsto na Lei. 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma; juntada a petição de fls. 250/254, somente após a respectiva publicação, transcorrendo "in albis", à minguada de recurso.

Descabe o pedido de desistência da ação.

Tendo em vista que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação daquela decisão, art. 463 do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, cumpra-se sua parte final, encaminhando-se os autos à Vara de origem e dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-62.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/S e outros  
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/S  
: ERNST E YOUNG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

A conversão em renda da União Federal dos valores depositados pelo impetrante deve ser resolvida em 1º grau, após o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo, razão pela qual indefiro o pedido de fls. 457/485.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016991-26.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A  
ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A objetivando assegurar direito líquido e certo à dedução, da base de cálculo da COFINS, de despesas financeiras com empréstimos e financiamentos na forma do art. 3º, inc. V, da Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da revogação do art. 3º, inc. V, da Lei n. 10.833/03 pelo art. 21 da Lei n. 10.865/04 face o princípio da anterioridade nonagesimal constante do art. 195, §6º, da Carta Constitucional.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, assegurando à Impetrante o creditamento da COFINS pertinente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos até 90 dias da publicação da Lei n. 10.865/04, com base na previsão contida na Lei n. 10.833/03. 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 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.

Determinava a Lei n. 10.833/03:

*"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:  
(...)*

*V - despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e o valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;"*

Posteriormente, o dispositivo foi modificado, excluída a possibilidade de dedução de despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, nos seguintes termos:

*"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:  
(...)*

*V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)".*

Tratando-se de contribuição social expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna), aplica-se à COFINS o princípio da anterioridade nonagesimal por força de expressa determinação constitucional, "in verbis":

*"Art. 195. (...)*

*§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".*

Nesse sentido, mais, a jurisprudência das Cortes Regionais:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO COFINS - LEI Nº 10.833/03, ARTIGO 3º, INCISO V, ALTERADO PELA LEI Nº 10.865/04 - EXCLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO, DE DESPESAS FINANCEIRAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA.**

*I - Está pacificado o entendimento da adequação do mandado de segurança para, em caráter preventivo, afastar a exigência de tributos sob fundamento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.*

*II - A redação do inciso V do artigo 3º da Lei nº 10.833/03 sofreu alteração pela Lei nº 10.865/04, artigo 21, implicitamente excluindo a possibilidade de dedução, para fins de recolhimento da COFINS, de créditos calculados em relação às "despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos", que estava prevista na sua 1ª parte, alteração que não constava da Medida Provisória nº 164/04 de que resultou a mencionada Lei.*

*III - A possibilidade de dedução de valores para fins de apuração de tributos afeta a base de cálculo da exação, de forma que a sua eliminação caracteriza modificação que importa em exigência fiscal mais gravosa ao contribuinte, devendo observância ao princípio constitucional da anterioridade (art. 150, III, "b") que, em se tratando de contribuições previdenciárias, é previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (nonagesimal), não se tratando de mera forma de contabilização da não-cumulatividade ou isenção fiscal que pudesse ser exigida imediatamente.*

*IV - Ao promover diversas alterações nas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 (respectivamente, relativas ao PIS e à COFINS), a Lei nº 10.865/04 determinou no art. 53 a sua incidência a partir da publicação, ressalvando a observância à anterioridade nos artigos 45 e 46, neste último dispositivo fazendo expressa referência à alteração de idêntico teor que foi promovida, por seu artigo 37, no artigo 3º, inciso V, da Lei nº 10.637/02, relativamente ao PIS (inciso IV), deixando de fazer igual referência quanto à COFINS.*

*V - Procedendo-se a uma interpretação da lei conforme o princípio inserto na Constituição Federal, verifica-se que houve uma lacuna involuntária da lei ao referir-se apenas ao PIS e não à COFINS, considerando também tratar-se de legislação que procurou tratar igualmente ambas as exações em todos os seus aspectos, não se tratando de inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04, mas de mera definição de seu conteúdo diante do princípio constitucional mencionado, da intenção manifesta da lei quanto à sua observância e da ausência de previsão legal expressa em sentido contrário.*

*VI - Precedente do TRF da 1ª Região: AMS Processo: 200443000016168, J. 20/10/2006.*

*VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas".*

(TRF-3, AMS 200461000162468, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 430).

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DA NÃO CUMULATIVIDADE DA COFINS. LEI Nº 10.833/2003 (ART. 3º, V). LEI Nº 10.865/2004 (ART. 21). AGRAVAMENTO. SITUAÇÃO. CONTRIBUINTE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NECESSIDADE. OBEDIÊNCIA.**

*1. Se a redação original do inciso V do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 previa a faculdade do contribuinte deduzir, do montante apurado na forma do art. 2º, os créditos calculados em relação "a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos", a supressão desse benefício pelo art. 21 da Lei nº 10.865/2004, importou em agravamento da situação do contribuinte, e somente pode ser exigido após 90 (noventa) dias de sua publicação.*

*2. Em hipótese similar entendeu a Jurisprudência do STF que "a modificação do sistema de creditamento pela Lei Complementar impugnada, quer consubstancie a redução de um benefício de natureza fiscal, quer configure a majoração de tributo, cria uma carga para o contribuinte e, portanto, sujeita-se ao princípio da anterioridade" (Informativo nº 212, dez/2000).*

*3. Apelação e remessa improvidas".*

(TRF-1, AMS 200443000016168, 8ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, DJ DATA: 19/01/2007 PAGINA: 115).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022076-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PANDA MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDITO IGNACIO  
: JOSE MARIA MARANGONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por PANDA MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. objetivando anular a inscrição de dívida ativa de n. 80.6.04.008412-47 ao fundamento de suspensão do crédito tributário correspondente por força de recurso em sede de processo administrativo na forma do art. 151, inc. III, do CTN. Sustenta, em síntese, que os créditos correspondentes à referida inscrição são objeto de pleito administrativo de compensação tributária (n. 13.811.001458/98-70), pendente de análise perante o Segundo Conselho de Contribuintes em razão de recurso administrativo interposto pela Impetrante.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para declarar a inexigibilidade dos débitos objetos do pedido de compensação n. 13.811.001458/98-70, hígida a inscrição em dívida ativa. 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".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, possível o lançamento tributário na espécie e lavratura de correspondente auto de infração ou inscrição em dívida ativa.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.*

*- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.*

*- Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

*"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.*

*1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.*

*2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.*

*3. Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

*"TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA.*

*1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).*

*2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.*

*3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.*

*4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 119986 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 09/04/2001 p. 337).

Trago, por oportuno, precedente desta E. Corte Recursal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. DEPÓSITO JUDICIAL PROMOVIDO EM AÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CUJA VALIDADE FICA CONDICIONADA À DECISÃO DEFINITIVA. ARTS. 142 E 151, II. DO CTN.*

*1. Ainda que pendente uma das causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não fica a autoridade administrativa inibida de efetuar o lançamento, que constitui ato administrativo vinculado (art. 142, parágrafo único, CTN).*

2. A autoridade administrativa tem o dever funcional de adotar as medidas necessárias à cobrança dos créditos tributários, inclusive de lançar, com a finalidade de prevenir a ocorrência de decadência.

3. O prosseguimento da cobrança dos valores lançados, inclusive da multa, fica condicionado à decisão judicial definitiva a respeito da exigência dos créditos constituídos.

4. Remessa oficial a que se dá provimento, prejudicadas as apelações".

(TRF-3, AMS 98030725190, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 01/08/2007 PÁGINA: 196).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-33.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MEDICINA NUCLEAR REGIONAL S/C LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, e da MP n. 1212/95 e reedições. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título no decênio anterior à propositura da demanda, com demais tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267, inc. VI do CPC, reconhecida a inexistência de interesse de agir da Impetrante, empresa constituída somente em março/97 (fl. 121-verso), dada a declaração de constitucionalidade, pelo Excelso Pretório, da modificação do PIS pela MP 1212/95 e reedições após o prazo nonagesimal.

Embargos declaratórios rejeitados a fls. 181/182.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente, seu interesse processual no feito vez que entende inconstitucionais todas as reedições da MP 1212/95, editadas após sua constituição e registro. No mérito, pugna pela reversão do julgado, concedida a ordem na sua integralidade.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, 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, verifico a existência de interesse processual na espécie, formulado pela Impetrante pleito de repetição, via compensação tributária, de valores indevidamente recolhidos após a constituição empresarial.

Passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

No mérito, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888), a normação restou expurgada do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se observar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela norma

anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

*"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinção dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.) - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"*

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.*

*2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.*

*3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.*

*4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.*

*5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.*

*6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.*

*7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.*

*8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.*

*9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.*

*10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).*

*11. Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)*

*12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.*

*13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP n. 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.**

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V - R.E. conhecido e provido em parte".*

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Indevidos os recolhimentos efetuados até 1996 (na forma dos Decretos-Lei e da MP 1212/95, durante o prazo da anterioridade nonagesimal) e, mais, verificado que a constituição empresarial se deu apenas em 1997 (fl. 121-verso), inexistem parcelas compensáveis na espécie, impondo-se a integral improcedência do feito, denegada a ordem pretendida no seu mérito.

Isto posto, nego provimento ao apelo da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença por outro fundamento.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-62.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UNIMED DO CENTRO PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS  
COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00057936220044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS e COFINS na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para majoração da verba honorária, fixada em valor irrisório.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

*III - fundações de direito privado; ou*

*IV - condomínios edilícios.*

*§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.*

*§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".*

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

*"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

*"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".*

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

*"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.*

*Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:*

*'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".*

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.*

*1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.*

*3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.*

*4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.*

*5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.*

*6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistiu ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.*

*7. Recurso provido".*

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)*

*2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.*

*3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.*

*4. Precedentes".*

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

*"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)*

*2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.*

*3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.*

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora e dou parcial provimento ao apelo da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-53.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ODONTO CENTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03 ao fundamento de ser isenta do recolhimento da COFINS, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte 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.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

*III - fundações de direito privado; ou*

*IV - condomínios edilícios.*

*§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.*

*§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".*

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

*"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

*"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".*

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

*"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.*

*Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:*

*'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".*

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.***

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
  2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
  3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
  4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
  5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
  6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.
  7. Recurso provido".
- (STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)*

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

*"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)*

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, 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, 03 de setembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004157-10.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.004157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MIGUEL BURGOS NETO  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

Desistência  
Vistos, etc.

Cuida-se de pedido de reconsideração, cumulado com Agravo nos termos do § 1º do art. 557 do CPC (fls. 233/242), da decisão de fls. 229/231vº, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste Miguel Burgos Neto do feito (fls. 254/255) renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Descabe a desistência requerida.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO  
FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA -  
IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESIS  
TÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon  
RE 555.139 - CE (200/099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação daquela decisão, art. 463 do CPC.

Ademais, o noticiado procedimento é meramente administrativo.

Considerando-se todavia a adesão ao do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventual recurso cabível, que ora homologo.

Prejudicado, pois, o Agravo interposto, em razão daquela adesão.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão terminativa de fls. 229/231vº.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080332-56.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA  
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : EPEC S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.006766-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal subjacente, até manifestação conclusiva da exeqüente, vedando a prática de quaisquer atos executórios.

Determinado o processamento do feito sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado, foi apresentada contra-minuta às fls. 54/65.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, com determinação de prosseguimento da execução, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 CAUTELAR INOMINADA Nº 0085904-90.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : R R MEDICOS CIRURGIOES S/S LTDA

ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.14.007458-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar objetivando, liminarmente, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário em discussão. Tendo em vista o julgamento do processo, com trânsito em julgado, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094738-82.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FRASCOLEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR

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. : 2004.61.82.052391-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que não recebeu o recurso de apelação, ao fundamento de inadequação do instrumento impugnativo.

Ao apreciar o recurso, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória, foi proferida decisão negando seguimento ao agravo.

Às fls. 80/85 o agravante pleiteou a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso, buscando sua reversão.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. Autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos). (AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE autenticação . AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA. 1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos).*

*(AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:11/02/2010 )."*

Diante do expedito, reconsidero a decisão de fls. 77/78.

Na petição inicial não consta pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-59.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.018695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUcoes TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.06022-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à dedução, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), da despesa referente aos juros sobre o capital próprio dos sócios, dada a inconstitucionalidade da Lei n. 9.249/95

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 reforma da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência a constitucionalidade da incidência da CSSL sobre juros de capital próprio dos sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO - CSSL - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - LEI Nº 9.249/95 (ART. 9º, § 10) E LEI Nº 9.430/96 (ART 88, XXVI) - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.*

*1. A constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro prevista no art. 1º da Lei nº 7.689/88 foi expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 146.733-9/SP, de relatoria do e. Min. Moreira Alves.*

*2. O lucro da empresa a ser distribuído aos sócios ou acionistas, é aquele apurado após a provisão do Imposto de Renda.*

*3. O princípio da anterioridade nonagesimal, em relação às contribuições sociais, encontra suporte no art. 195, § 6º da CF/88 o que dispensa maiores digressões sobre o tema e de rigor a sua observância.*

*4. A Lei nº 9.430/96 teve vigência a partir de 1º de janeiro de 1997 e, desta forma, vedada a projeção dos seus efeitos para o ano-base de 1996.*

*5. Precedentes desta C. Sexta Turma e de outros Tribunais.*

*6. A sistemática de apuração da base de cálculo da CSSL, com a previsão da despesa relativa aos juros sobre capital próprio, instituída pelo art. 9º, § 10 da Lei nº 9.249/95, não incorreu em vícios ou inconstitucionalidades".*

(TRF-3, AMS 200103990229284, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 330).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. DEDUÇÃO DO VALOR DOS JUROS PAGOS PELA PESSOA JURÍDICA A TITULAR, SÓCIOS OU ACIONISTAS, A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, § 10, LEI N. 9.249/95 CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Sustenta a apelante a inconstitucionalidade do parágrafo 10 do art. 9º da Lei n. 9.249/95, fundamento da execução em apreço.*

*2. Referido dispositivo, revogado pela Lei n. 9.430/96, determinava que o valor dos juros pagos pela pessoa jurídica a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de capital próprio deduzidos na apuração da base de cálculo do IRPJ, fosse adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da CSSL.*

*3. Não há qualquer vício que possa macular referida norma, por ser o IRPJ e a CSSL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica diferentes, sendo a base para a CSSL o resultado do exercício, enquanto que para o IRPJ, o lucro real.*

*4. A revogação do referido parágrafo 10 do art. 9º da Lei n. 9.249/95 não tem o condão de retirar a sua eficácia nem implicar inconstitucionalidade enquanto teve vigência.*

*5. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. No tocante ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, ainda que não seja esta a via apropriada para fazê-lo, fica prejudicado em vista do julgamento que ora se realiza.*

*7. Improvimento à apelação".*

(TRF-3, AC 200361820060801, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 15/08/2007 PÁGINA: 188).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.*

*1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni juris) e do periculum in mora.*

*2- Constitucionalidade do § 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95.*

*3- Descabida a alegação da agravante de que o citado § 10 do artigo 9 da Lei 9249/95, estabelece tratamento desigual entre os contribuintes. IRPJ e a CSSL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica distintas. Não há vício na admissão da dedução de certos valores na base de cálculo de um e na inclusão desses mesmos valores na base de cálculo do outro.*

*4- O valor dos juros pagos pela pessoa jurídica a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de capital próprio, continuou sendo parte do lucro líquido para determinação da base de cálculo da CSSL, ano-base de 1996.*

*5- Lei nº 9430/96, que revogou os §§ 9º e 10 do artigo 9 da Lei nº 9249/95, esta passou a vigor no primeiro dia do exercício seguinte ao de sua publicação, ou seja, 1º de janeiro de 1997, restando afastada sua aplicação na apuração da base de cálculo da CSSL, ano base de 1996.*

*6- Agravo de instrumento desprovido".*

(TRF-3, AG 98030799908, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 22/03/2005 PÁGINA: 397).

Isto posto, nego provimento à apelação e nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-09.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.042919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CIA DE SEGUROS INTER ATLANTICO  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.02889-7 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CIA. DE SEGUROS INTER ATLANTICO, objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela MP 1537-45/97 e sucessivas reedições (originária MP 517/94), dada sua inconstitucionalidade face aos princípios da legalidade tributária (art. 150, inc. I, da CF) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF). Pretende, mais, afastar as alterações promovidas pela EC 17/97 em atenção aos princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da anterioridade nonagesimal.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão 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.

Insurge-se a Impetrante contra a alteração promovida pela EC 17/97 na alíquota e na base de cálculo da contribuição do PIS, nos seguintes termos:

*"Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social".*

*Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza". (...)*

*Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997. (...)*

*Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.  
Brasília, 22 de novembro de 1997".*

Tratando-se de contribuição social expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna), aplica-se ao PIS o princípio da anterioridade nonagesimal por força de expressa determinação constitucional, "in verbis":

*"Art. 195. (...)*

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Assim, e diante da redação dos dispositivos da EC 17/97, é de se reconhecer a inconstitucionalidade das modificações promovidas na base de cálculo e alíquota do PIS.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 517/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 7/70.*

1. Afastada preliminar de ausência de pressuposto processual de constituição (art. 267, IV, do CPC), ante a desnecessidade de juntada, pelos impetrantes, dos originais ou das cópias das guias de recolhimento do tributo questionado, por não se tratar de ação de repetição de indébito ou cujo objetivo seja a obtenção de compensação tributária.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social, ainda que parcela de sua arrecadação venha a integrar o Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1/94 e prorrogado pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, até 31 de dezembro de 1999.

3. Ao tencionar a disciplina do recolhimento da contribuição para o PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, a EC nº 17, de 22 de novembro de 1997 (publicada no D.O.U. de 25/11/1997), incorreu em flagrante inconstitucionalidade, a uma, porque apresentava efeitos retroativos; a duas, pois tinha vigência imediata, de modo a ferir o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), aplicável às contribuições sociais.

4. Possibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, ante a previsão da base de cálculo da contribuição para o PIS das instituições financeiras por meio da legislação a elas aplicável, sobretudo a Lei 4.595/65.

5. Aplicável, então, a Lei Complementar 7/70, instituidora do tributo em análise, no tocante ao seu recolhimento no período compreendido entre 01 de julho de 1997 e 23 de fevereiro de 1998.

6. Precedentes desta Sexta Turma".

(TRF 3ª Região, AMS 200103990543902, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 30/10/2006 PÁGINA: 524).

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal".

(TRF 3ª Região, AMS 199903991010339, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 125).

No que tange à possibilidade de regulamentação de tributos via medida provisória, a matéria já não comporta discepção, tendo o Pretório Excelso assentado entendimento no sentido de que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Todavia, é de ser respeitada a anterioridade nonagesimal, sob pena de inconstitucionalidade face ao art. 195 § 6º da CF. A propósito:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Especificamente quanto à impugnação da definição da base de cálculo da exação, parcial razão assiste à Impetrante, conforme já pacificado nesta E. Corte Regional:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA POR ESTA CORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. ART. 72, V, DO ADCT.*

*1 - O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.*

*2 - O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.*

*3 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).*

*4 - Inteligência do art. 44 da Lei nº 4.506/64, arts. 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 226 do Decreto nº 1.041/94.*

*5 - Conclui-se que a receita bruta operacional também é composta pela receita financeira, pois o conceito legal expresso compreende os juros, a correção monetária, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações, contrariamente ao requerido pela apelante. Precedente desta Turma.*

*6 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela ECR nº 1/94, nos termos mencionados.*

*7 - Apelação improvida".*

(TRF-3ª Região, AMS 199903990390890-SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 438).

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.*

*1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.*

*2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.*

*3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.*

*4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.*

*5. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.*

*6. Nesse sentido, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS".*

(TRF-3ª Região, AMS 199903990467927-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 722).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação 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, 30 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-90.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.050022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TUDOR MARSH E MACLENNAN CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.02957-3 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por TUDOR MARSH E MACLENNAN CORRETORA DE SEGUROS LTDA., 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.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de parcial concessão da segurança, determinado o recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70 "em relação aos fatos imponíveis ocorridos no período de 1º.01.96 até 07.06.96 (90 dias da data da publicação da Emenda Constitucional n. 10/96)". Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Embargos declaratórios rejeitados a fls. 110/113.

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 do r. "decisum.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Objetiva a Impetrante, em apertada síntese, o reconhecimento do direito, dito líquido e certo, de proceder ao recolhimento do PIS na forma da 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, às 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.".*

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 NºS 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 Nº 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, 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, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DECIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 211/212, que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Aduz, a embargante, haver obscuridade, pois, no seu entender inexistente amparo para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo a Lei nº 11.941/2009 substituído a figura dos honorários advocatícios pela figura do Encargo Legal, concedendo a este uma redução de 100% em quaisquer hipóteses de parcelamento, e que ainda, pelo que dispõem o artigo 6º, § 1º, do mesmo dispositivo legal, a dispensa dos referidos honorários abrangeria toda e qualquer ação judicial.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de questionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de questionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos 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. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder 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" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer*

peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
  2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
  3. Embargos de declaração rejeitados."
- (Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026651-10.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BITCO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : IVE CRISTIANE SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por BITCO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de tributos, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnano pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A 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 disceptação, 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 IRPJ e CSLL, devidamente declarados à Administração Tributária em 13/08/04 (DCTF de fls. 99 e ss.).

A fls. 127/128 constam as respectivas guias de arrecadação tributária, devidamente quitadas em 22/11/04, a destempo, 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, dou provimento à apelação 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, 03 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-25.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.004708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ANESCLIN ANESTESIA E CLINICA S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO 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 ANESCLIN ANESTESIA E CLINICA S/S LTDA., objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado, assegurado seu direito líquido e certo ao recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições, Lei 9715/98, MP 66/02 e Lei 10637/02 e, mais, determinada a compensação do indébito.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo não-conhecimento do recurso.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de "mandamus" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a retenção tributária prevista no art. 30 da Lei n. 10833/03.

Denegada a ordem, pretende a Impetrante a reforma da r. sentença determinado o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70 e, mais, a compensação de valores indevidamente recolhidos a este título na forma da seguinte legislação: Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições, Lei 9715/98, MP 66/02 e Lei 10637/02

Resta evidente, destarte, a inovação na demanda, pela Impetrante, em sede recursal, de forma que se impõe o não conhecimento da apelação, extingindo-se o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, remansosa orientação pretoriana:

*"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo de instrumento incognoscível. Ausência de peças. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Razões dissociadas do conteúdo da decisão monocrática. Súmulas 284 e 287. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Baixa imediata. O divórcio entre as razões do recurso e o real conteúdo da decisão embargada caracteriza manifesto propósito protelatório. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve-se proceder à baixa imediata dos autos".*

(STF, AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.*

*1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.*

*2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).*

*3. Agravo não conhecido".*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.**

*1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.*

*2. Apelação não conhecida".*

(TRF 3ª Região, AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. PREJUDICADA.**

*1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.*

*2. Não sendo conhecida a apelação, fica prejudicada a preliminar argüida em contra-razões".*

(TRF 3ª Região, AC 200203990227747, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 30/03/2005 PÁGINA: 319).

Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006349-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NILTON CESAR COPOLA

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 145/147: indefiro o pedido. A repatriação do veículo somente poderá ser eventualmente deferida ao final da lide.

2. Fls. 141 e 161/165: indefiro o pedido. A providência é desnecessária: o veículo já se encontra apreendido junto à CIRETRAN de Poços de Caldas e deverá permanecer sob guarda do Delegado de Trânsito responsável até o deslinde do feito.

2. Aguarde-se o julgamento do feito.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-76.2005.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E  
FINACIARIOS DE BAURU E REGIAO  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Civil Pública proposta pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DE BAURU E REGIÃO em face da União Federal, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre indenização percebida em decorrência de dissídio coletivo e respectivo acordo.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, uma vez que o abono, de natureza salarial, nitidamente remuneratória, enseja a incidência do tributo. Sem honorários advocatícios à luz da Lei nº 7.347/85.

Apela o Autor, pugnando pela reforma do r. "decisum".

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 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 presente Ação Civil Pública tem por escopo a discussão de matéria tributária, sendo, pois, inadequada a via processual eleita.

Dispõe, expressamente, o parágrafo único, do art. 1º, Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2180-35/2001:

*"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."*

O Colendo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça já assentaram, em inúmeros julgados, o descabimento da ação civil pública em questões pertinentes à matéria tributária.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória."*

(STF, AI-AgR nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53)

*"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."*

(STF, RE 248191 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/2002, p. 25/10/2002)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de*

natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254)

**"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento.**

(STJ, RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.**

**1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando impedir a cobrança de tributo.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AGA 469189, Proc. 20020107892/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, j. 16/10/2003, p. 17/11/2003)

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REMOÇÃO DE LIXO, CONSERVAÇÃO DE VIAS, EXPEDIENTE E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS - ALEGADA ILEGITIMIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.**

*Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que, "em hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, o órgão do M.P. não detém legitimidade ativa acional, sendo inadmissível se ponha em defesa do contribuinte, que se não confunde com a figura do consumidor" (fl. 310) e que "o art. 127, caput, da C.F., ao imprimir o caráter de instituição permanente ao Ministério Público, permitiu-lhe atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis" (fl. 310).*

*A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.*

*Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Geraldo Salgado, objetivando a suspensão da cobrança das taxas de iluminação pública, remoção de lixo, conservação de vias, expediente e conservação de estradas.*

*Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.*

*O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo"*

*(Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).*

*Divergência jurisprudencial superada.*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, RESP 302647, Processo nº 200100111904/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2003, p. 04/08/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL.**

**I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores,**

especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os

individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de interesses individuais, cada um de per si, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível.

Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores. Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos direitos individuais homogêneos, sendo que a presente situação retrata direitos individuais não homogêneos.

V - Ademais, valer acrescer que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 369822, Proc. 2001010158716/PR, 5ª TURMA, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 25/03/2003, p. 22/04/2003)  
"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - LEI ESTADUAL 6.374/89 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITOS DIVISÍVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 169313, Proc. 199800229035/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22/08/2000, p. 26/03/2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III - Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."

(TRF3, AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359)

Assim, inadequada a via eleita pelo Autor, impõe-se a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 557 do CPC, c.c. art. 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação.

Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-62.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COBRAG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 212:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 216/217.

A satisfação do débito é de ser comprovada nos autos da ação de Execução Fiscal.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, combinado com o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Mantida no mais a r. sentença de fls. 158/173.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035646-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BASEQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : MARILUCE MALUF KASSIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

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

No. ORIG. : 2006.61.04.001392-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo legal 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, substituí 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 o agravo legal.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073368-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : OSVALDIR IANEGITZ  
ADVOGADO : WALDIR DORVANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : REAL COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.16374-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado OSVALDIR IANEGITZ, onde se alegava a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Ao apreciar o recurso, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória, foi proferida decisão negando seguimento ao agravo.

Às fls. 57/69 o agravante apresenta pedido de reconsideração, buscando a reversão do r. decisum.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. Autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos).*

*(AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE autenticação . AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA. 1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos).*

*(AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:11/02/2010 )."*

Diante do expendido, reconsidero a decisão de fls. 53/54.

Na petição inicial não consta pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014907-33.1996.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
 APELANTE : J H L DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
 ADVOGADO : IVAN SANTOS DO CARMO  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 No. ORIG. : 96.00.14907-0 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a exigibilidade do PIS, nos termos das Emendas Constitucionais nº 10/96 e 17/97.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Cautelar. 2. Fundo Social de Emergência. 3. Arguição de inconstitucionalidade de expressões constantes dos arts. 71 e § 2º; 72, incisos III e V, do ADCT da Constituição de 1988, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 10, de 4.3.1996. 4. Controle de validade de emenda à Constituição, à vista do art. 60 e parágrafos, da Constituição Federal. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a). Cláusulas pétreas. 5. Os arts. 71, 72 e 73 foram incluídos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994. 6. A Emenda Constitucional nº 10/1996 alterou os arts. 71 e 72, do ADCT, prorrogando-se a vigência do Fundo Social de Emergência, no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997. 7. A inicial sustenta que, exaurido o prazo de vigência do Fundo Social de Emergência a 31.12.1995, não poderia a Emenda Constitucional nº 10, que é de 4.3.1996, retroagir, em seus efeitos, a 1º de janeiro de 1996, pois, em assim dispondo, feriria o direito adquirido dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que concerne à participação no Fundo a que se refere o art. 159, inciso I, da Constituição, e à incidência do art. 160 da mesma Lei Maior, no período de 1º de janeiro até o início de vigência da aludida Emenda Constitucional nº 10, de 4.3.1996. 8. Não invoca a inicial, entretanto, especificamente, ofensa a qualquer dos incisos do art. 60 da Constituição, sustentando, de explícito, lesão ao art. 5º, XXXVI, à vista do disposto nos arts. 159 e 160, todos da Constituição. Decerto, dessa fundamentação poderia decorrer, por via de consequência, ofensa ao art. 60, I e IV, da Lei Magna, o que, entretanto, não é sequer alegado. 9. Embora se possa, em princípio, admitir relevância jurídica à discussão da quaestio juris, exato é, entretanto, que não cabe reconhecer, aqui, desde logo, o periculum in mora, máxime, porque nada se demonstrou, de plano, quanto a prejuízos irreparáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios, se a ação vier a ser julgada procedente. É de observar, no ponto, ademais, que a Emenda Constitucional de Revisão nº 1, que introduziu, no ADCT, os arts. 71, 72 e 73, sobre o Fundo Social de Emergência, entrou em vigor em março de 1994, com efeitos, também, a partir de janeiro do mesmo ano. 10. Medida cautelar indeferida." (STF, Pleno, ADI 1420 MC / DF, Relator Min. Néri da Silveira, j. 17/05/1996, v.u., DJ 19/12/1997).

RE nº 229.435-9, Relator Ministro Carlos Velloso:

"A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pelo não-provimento do recurso (fl. 246-250). Decido. Destaco do parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro: "(...) 4. Os arts. 150 II e 195, § 6º da Constituição da República foram objeto de análise no acórdão impugnado, presente, destarte, o requisito do prequestionamento a viabilizar o apelo extraordinário. 5. No mérito, entretanto, o recurso não merece prosperar, uma vez que não parece vulnerar o princípio da isonomia a instituição de alíquota diferenciada no tocante à contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras, instituída no art. 19 da Lei nº 9.249/95, in verbis: "Art. 19. A partir de 1º de janeiro de 1996, a alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido, de que trata a Lei nº 7.689 de 15 de dezembro de 1988, passa a ser de oito por cento. Parágrafo Único. O disposto neste artigo não se aplica às instituições a que se refere o § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para as quais a alíquota da contribuição social será de dezoito por cento." 6. As instituições a que se refere o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 são "bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas." 7. Tais instituições, desde o advento da contribuição social sobre o lucro, prevista na Lei nº 7.689/88, sofriram alíquota diferenciada, característica que permaneceu nas legislações posteriores, sendo inclusive agasalhada na Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 e na Emenda Constitucional nº 10/96, que conferiu nova redação ao art. 72, III, do ADCT, in verbis: "Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência: .....omissis..... III - A parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a qual nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988." 8. A instituição de alíquotas diferenciadas, no caso, entretanto, não viola o princípio da isonomia,

porquanto a discriminação é possível desde que atenda o princípio da razoabilidade, e, precisamente, no âmbito do direito tributário, quando respeitado o princípio da capacidade contributiva. 9. Nesse sentido é a lição do eminente jurista ALIOMAR BALEEIRO, in verbis: "Se todos são iguais perante a lei, não será possível a esta reservar tratamento fiscal diverso aos indivíduos que se acham nas mesmas condições. Daí se infere que não serão toleráveis discriminações nem isenções que não correspondam a critérios razoáveis e compatíveis com o sistema da Constituição. O princípio fundamental, fonte principal de critérios discriminatórios, é o da capacidade contributiva (expresso no art. 202, da C.F. de 1946, e suprimido pela Emenda nº 18, de 1965), que recomenda a personalização do imposto e sua graduação, segundo as possibilidades econômicas do contribuinte. Mas a igualdade será respeitada sempre dentro da mesma categoria de contribuintes." 10. Nesse passo, considerando que as instituições financeiras, porquanto diferentemente das empresas em geral, não estão sujeitas à COFINS, nos termos do art. 11, par. único da Lei Complementar nº 70/91, e, desse modo, detêm maior capacidade contributiva, afastou o acórdão recorrido a alegação de que a legislação apontada ofenderia o princípio da isonomia tributária. 11. Afigura-se correta a conclusão do acórdão impugnado uma vez que, de modo a realizar o princípio da capacidade contributiva, a Constituição acolhe a utilização da atividade econômica como fator de discrimen. 12. Com efeito, ademais da regra geral no tocante aos impostos expressa no § 1º do art. 145 da Carta Política ("Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte"), no que se refere às contribuições sociais, a Constituição da República, no § 9º do art. 195, determina que possam ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. 13. Quanto ao princípio da anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República, tampouco restou ofendido, uma vez que a Emenda Constitucional nº 10, publicada em 7 de março de 1996, ao conferir nova redação ao inciso III do art. 72 do ADCT e determinar que no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 a contribuição social sobre o lucro passa a ser de 30%, manteve a regra do § 1º da mesma disposição transitória que estabelece que as alíquotas previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação dessa Emenda, como ressaltado pela ilustre Relatora no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, atual Ministra desse Supremo Tribunal Federal. 14. Ademais, bem decidiu o acórdão que "sendo o lucro o fato gerador da contribuição em comento e que se realiza em 31 de dezembro do exercício financeiro, somente neste momento ocorrerá o fato gerador" portanto, não há falar de ofensa o art. 150, III, a e b, da Constituição da República. 15. Outra não é a orientação do Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu que, como a base de cálculo da contribuição em questão é o resultado do período-base, encerrado em 31 de dezembro de cada ano, não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade a aplicação de alíquota estabelecida com base em lei editada no mesmo período em que apurado o balanço. Nesse sentido vide, dentre outros, o RE nº 197.790-6, j. em 19/2/97, DJ de 21/11/97, em que relator o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, o qual em seu voto complementa: "aliás, entendimento contrário levaria à completa inocuidade da chamada "anterioridade mitigada" do art. 195, § 6º, da Carta, que teve por escopo justamente possibilitar a exigência da Contribuição Social no mesmo exercício de sua instituição." 16. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o parecer é pelo desprovisionamento deste recurso extraordinário. (...)" (Fls. 247-250) Correto o parecer, que adoto. No mesmo sentido: RE 209.013/RS, por mim relatado e RE 197.617/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, ("DJ" de 1º.8.1997 e 29.9.2000, respectivamente). Do exposto, nego seguimento ao recurso."

RE 550376 / MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 26/03/2010:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional 17/97 no tocante à elevação da alíquota da contribuição do PIS para 0,75%, sobre a receita bruta operacional dos contribuintes de que trata o artigo 22,

§ 1º, da Lei 8.212/91. Precedentes.

2. Tratando-se de norma constitucional transitória que visa a permitir a continuidade da cobrança de contribuição social, cuja alíquota foi aumentada por norma constitucional transitória anterior (Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94), a observância

do disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição se faz com relação a esta (EC de Revisão nº 1/94) e não com respeito àquela, uma vez que o prazo em questão somente se aplica na hipótese de instituição ou na de modificação de alíquota de contribuição

social, e não no caso em que a cobrança é apenas prorrogada por norma de idêntica hierarquia.

3. Ademais, a denominada anterioridade mitigada, prevista no § 6º do artigo 195 da Constituição, foi devidamente observada pelo disposto no § 1º do artigo 72 do ADCT da atual Constituição (Emenda de Revisão 1/94), eis que determinou que as "alíquotas e

a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda."

4. Constitucionalidade da definição de receita bruta constante do artigo 3º da Lei 9.718/98. Precedentes desta Corte.

5. Apelação e remessa providas" (fl. 140).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se, em suma, ofensa aos arts. 150, III, a, e 195, § 6º, da mesma Carta, bem como aos arts. 72 e 73, V, do ADCT.

Inicialmente, consigno que proferi despacho para ouvir a Procuradoria-Geral da República à fl. 318. Ocorre que, após reexame dos autos, entendo desnecessária tal oitiva, nos termos da Resolução 312/2005-STF, uma vez que, em inúmeros outros casos que

versavam sobre a mesma questão constitucional, manifestou-se o Parquet pelo desprovimento do recurso.

A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a EC 17/1997 não ofendeu o art. 195, § 6º, da Constituição.

Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: 595.673-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; RE 443.325/MG, Rel. Min. Ayres Britto.

Quanto à Medida Provisória 514/94, a jurisprudência desta Corte já assentou sua constitucionalidade, conforme se observa dos seguintes precedentes, entre outros: RE 383.789/BA, Rel. Min. Eros Grau; RE 438.859/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 329.403/SP,

Rel. Min. Dias Toffoli; RE 571.392/MG, Rel. Min. Ayres Britto; RE 390.749/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie.

Isso posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, caput).

Publique-se.

Brasília, 16 de março de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

- Relator - "

"RE 438859 / RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/02/2010

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 72 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PRORROGAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 17/97. 1) ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: INAPLICABILIDADE. 2) DISCIPLINA POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA, SEM MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PIS. ART. 72, V, DO ADCT. LEI N. 9.718/98.

1. O art. 71 do ADCT criou o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica. O sustento do Fundo foi previsto no art. 72 do ADCT, que incluía a parcela do PIS recolhido pelas

peças jurídicas elencadas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, dentre elas as instituições financeiras.

2. Nas competências de 1994 a 1999, períodos assim estipulados pelo art. 72, V, do ADCT, as empresas seguradoras deveriam efetuar o recolhimento do PIS considerando como base de cálculo a receita bruta operacional, assim definida na legislação do IR

(...).

3. A partir de janeiro de 2000, o recolhimento da exação segue os moldes da Lei n. 9.718/98, sobre o faturamento/receita bruta, norma plenamente constitucional, tendo em vista que a legislação do PIS é matéria de lei ordinária" (fl. 289).

Tem-se no voto condutor do julgado recorrido:

"A eficácia do art. 72, V, do ADCT ["a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada,

nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza"] foi assegurada

pela legislação pré-existente do IR, que já consagrava a definição de receita bruta operacional em dispositivos legais (Lei 4.506/64, art. 44, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 12).

(...)

Forte na legislação do imposto de renda, a MP 517 e reedições, convertida na Lei n. 9.701/98, bem como a MP 1.807/98 não modificaram a base de cálculo do PIS, tal como prevista no ADCT, não se lhes aplicando a proibição do art. 246 da CRFB/88 ou no art.

73 do ADCT, perfeitamente respeitados pela decisão ora adotada.

(...)

A partir de janeiro de 2000, no entanto, a parte autora caiu na regra geral da Lei n. 9.718/98" (fls. 285 v.-286 - grifos nossos).

2. Os Recorrentes afirmam que o Tribunal a quo teria ofendido os arts. 5º, inc. II e XXXVI e § 2º, 6º, § 4º, inc. IV, 150, inc. I e III, alínea a, 195, § 6º, e 246 da Constituição da República.

Asseveram que:

"[O julgado recorrido] atropela até mesmo as mais mínimas garantias de irretroatividade da lei mais gravosa, ao pretender aplicáveis ao caso vertente, ou seja, a fatos geradores da contribuição ao PIS verificados em fevereiro de 1998, únicos objeto do mandamus, leis editadas a partir de novembro daquele mesmo ano, a começar pela Lei n. 9.701, de 17.11.98, seguindo pela Lei n. 9.718, de 27.11.98 (...).

(...) A EC 19/97 teve o nítido intuito de manter os efeitos da EC 10/96, no que respeita à destinação de recursos a determinado fundo, agora denominado Fundo de Estabilização Fiscal.

(...) A modificação contida nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, através da EC 17/97 traduz-se numa nova situação jurídica (passageira), vez que norma transitória outrora alterada pela EC 10/96, permaneceu como parte

integrando do Texto Constitucional tão somente até a competência junho de 1997, dissipando-se, a partir desse momento, como norma jurídica eficaz e aplicável.

(...) A exigência de contribuição ao PIS das instituições definidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, caso dos Recorrentes, [depende] do decurso dos noventa dias da data da promulgação da Emenda Constitucional n. 17/97, já que a matéria ventilada

na aludida EC 10/96, de eficácia e aplicabilidade transitória, se exauriu com o decurso do tempo.

(...) A contribuição ao PIS, instituída pela EC n. 17/97, através da alteração do art. 72, V, do ADCT, tão somente é exigível a partir da competência março de 1998" (fls. 353-372 - grifos nossos).

Finalmente, sustentam que a disciplina da Contribuição ao Programa de Integração Social pela Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições seria contrária ao art. 246 da Constituição e ao art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste aos Recorrentes.

4. Conforme reconhecem os Recorrentes, a Contribuição ao Programa de Integração Social era disciplinada pela Medida Provisória n. 517/94, publicada em 1º.6.1994, para os efeitos do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim, é manifestamente improcedente a alegação de que o Tribunal a quo teria aplicado as Leis ns. 9.701/98 e 9.718/98 a fatos geradores ocorridos em fevereiro de 1998. Deve-se atentar para a afirmativa expressa contida no julgado recorrido de que a Lei

n. 9.718/99 seria aplicável somente a partir de janeiro de 2000 (fl. 186).

5. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a prorrogação de tributo por meio de emenda constitucional - mantida a mesma alíquota - não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Na espécie vertente, a Emenda Constitucional n. 17/97 manteve a mesma alíquota (0,75%) prevista pela Emenda Constitucional n. 10/96.

Além disso, como ressaltado pelo Tribunal de origem, a Medida Provisória n. 517/94 não modificou a base de cálculo do PIS, "tal como prevista no ADCT, não se lhes aplicando a proibição do art. 246 da CRFB/88 ou no art. 73 do ADCT" (fl. 286).

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EC 17/97. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. O termo "a quo" do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CB/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 595.673-AgR, Rel. Min. Eros Grau,

Segunda Turma, DJe 7.8.2009, grifos nossos).

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição

de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º

do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido" (RE 566.032, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 23.10.2009 - grifos nossos).

No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 595.673 manteve-se a seguinte decisão monocrática:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente

passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade.

2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que "[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque

inexiste qualquer inconstitucionalidade na exação instituída" [fl. 227].

3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: "Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa".

4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que "o termo "a quo" do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da

CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias" [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE's n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente].

Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC" (grifos nossos).

6. Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o julgado recorrido.

7. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 2009.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

2. A motivação acima transcrita evidencia que o Supremo Tribunal Federal não vislumbra os vícios apontados pelos contribuintes.

3. Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035737-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ENI TEREZINHA FARIA MIRANDA e outros  
: ALEXANDRE RODRIGUES MIRANDA incapaz  
: JOAO NICOLAU RODRIGUES DE MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : HOMERO BORGES MACHADO  
APELADO : SUPERMERCADO DOURADAO DE PIRAJU LTDA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
APELADO : GIOVANNI PAOLONE  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00066-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

a. O Poder Judiciário reconheceu a fraude em certa execução fiscal. Declarou, por isto, a ineficácia do negócio jurídico, cujo objeto era o imóvel constrito pela penhora.

b. Os apelantes, sucessores do fraudador, devedor, querem receber os alugueres do imóvel.

c. Invocam a condição de beneficiários da torpeza do fraudador, devedor. Ou seja, se o negócio foi declarado ineficaz, retomaram a posse do bem.

d. É uma síntese do necessário.

1. "**Nemo auditur propriam turpitudinem allegans**".

2. O Supremo Tribunal Federal, no RE 26839, afirmou que "a ninguém é lícito invocar, em benefício próprio, a prática de uma torpeza".

3. É convergente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME TRIBUTÁRIO "SIMPLES". EXCLUSÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO PROIBITIVA DA OPÇÃO PELA EMPRESA JÁ EXISTENTE À ÉPOCA DA ADESÃO.*

1. É firme a jurisprudência entre as Turmas de Direito Público no sentido da possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário "SIMPLES", caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema.

2. No caso, a empresa optou pelo regime em 20.3.1997, ou seja, durante a vigência da Lei n. 9.137/96. Portanto, à época do cadastro, deveria ter conhecimento da restrição contida no art. 9º, XIII, da referida legislação, razão pela qual mostra-se descabida qualquer pretensão da empresa no sentido de beneficiar-se de sua própria torpeza.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010).

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - CSLL - AÇÃO DECLARATÓRIA - LIMITES DA COISA JULGADA - SÚMULA 239/STF - MORTE DE ADVOGADO - EXISTÊNCIA DE SUBSTABELECIMENTO - PODERES PARA SUBSTABELECEM - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - IDÊNTICOS FUNDAMENTOS - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. A existência de substabelecimento anulável não pode ser utilizado como uma carta na manga para ser utilizado no momento processual oportuno. Conclusão decorrente do princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

(...).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 841.818/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010).

4. Ademais disto, a ineficácia é reconhecida em prol do credor, não do devedor ou de seus sucessores.

5. Nego seguimento ao recurso.

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intime(m)-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037710-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00007-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista que a Apelante EMPRESA NACIONAL DE SEGURANÇA LTDA aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN), à fls. 235/236.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042416-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CELUPLAS PLASTICOS CELULARES LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 99.00.00080-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.88:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a apelante.

Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-95.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Medida Cautelar Inominada objetivando a inserção de débitos da Autora no parcelamento tributário de que trata a Lei n. 10.522/02.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, a Autora interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença monocrática de extinção do feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267, inc. VIII, do CPC, diante da informação nos autos da adesão da Embargante a parcelamento tributário (fls. 75 e 98/99). Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da decisão, excluída a condenação na verba honorária ou, subsidiariamente, reduzido seu valor.

**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

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 DO DIREITO 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. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/09/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. (...)*

2. *A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*  
(STJ, REsp 1124420 / MG, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009).

Compulsando os autos, observo que a comunicação a respeito da adesão ao programa de parcelamento foi feita pela Autora, que expressamente se opôs à renúncia de direito (fls. 98/99), devida a extinção do feito sem resolução do mérito.

Verifico, mais, que a União Federal foi devidamente citada nos autos, conforme mandado juntado a fls. 67/71 em 08/06/06, sendo que o pedido de desistência apresentado pela Autora foi protocolado em 23/08/06 (fl. 75).

Assim, formulado o pleito de desistência posteriormente à citação do réu, devida a condenação em honorários advocatícios, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APRESENTADO APÓS A CITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 26 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

1. *O entendimento desta Corte Superior está consolidado no sentido de que, para efeito de aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil, caso a desistência da ação tenha ocorrido antes da citação, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios e, se apresentada após o ato citatório, deverá o autor da ação responder pelo pagamento da verba honorária sucumbencial.*

2. *Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 866.036/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.15.2008; AgRg no Ag 243.906/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.9.2000; REsp 111.966/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 10.4.2000.*

3. *Desprovimento do agravo regimental".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 792707, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 05/11/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, DO CPC. ARTIGO 267, VIII DO CPC.*

1. *A extinção do processo sem resolução de mérito em razão de pedido expresso da parte (art. 267, VIII - CPC) importa na sua condenação na verba honorária, à luz do artigo 20, do CPC.*

2. *É inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser mais examinado.*

3. *Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta par ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária (In, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Revista dos Tribunais, artigo 26, página 236)*

4. *In casu, são devidos honorários advocatícios porque a parte autora requereu a desistência do feito após a contestação.*

5. *Precedentes: REsp 858.922/PR, DJ 21.06.2007; AgRg nos EDcl no REsp 641.485/RS, DJ 14.12.2007.*

6. *Agravo Regimental desprovido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866036, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 14/05/2008).

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", o valor da causa foi fixado no montante de R\$ 114.485,26 (cento e quatorze mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e seis centavos), em sede de incidente de Impugnação ao Valor da Causa, justificando-se a redução pretendida.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e 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, 03 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013267-43.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ITABERABA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a juros sobre capital próprio, distribuídos aos sócios da Impetrante em 30/05/2005.  
Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.  
Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.  
Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência no sentido da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre os juros de capital próprio percebidos sob a égide das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, impossível a extensão da norma isentiva nos estritos termos do art. 111, inc. II, do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.*

*2. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes da Primeira Turma do STJ.*

*3. Esclareça-se que a cobrança das referidas Contribuições está fundada nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores, portanto, à EC 20/1998), que prevêm a incidência tributária sobre "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".*

*4. Na hipótese dos autos, não há discussão quanto à constitucionalidade da base de cálculo (que abrange as receitas financeiras).*

*5. Recurso Especial não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956615, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 04/11/2009).

*"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.*

*1. Sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas.*

*2. Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 964411, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 05/10/2009).

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.*

*1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.*

*2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.*

*3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).*

*4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).*

5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018013, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 28/04/2008).  
"MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.

II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI - Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 921269, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/06/2007 PG: 00272).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021741-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DANONE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de improcedência, em ação de rito ordinário ajuizada com o fito ser assegurado à autoria os créditos de IPI para poder ser utilizados na quitação das suas dívidas de COFINS, com a finalidade de reforma em relação aos honorários advocatícios.

Às fls. 115/116 apresenta a autoria, 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.

Às fls. 125/126 a União Federal manifestou concordância com o pedido, desde que nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

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. 97/101).

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. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024183-39.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GINJO AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 271:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspensão de exigibilidade dos créditos tributários representados pelas inscrições na dívida ativa da União nºs 80 2 06 0511594-22, 80 2 06 051593-41 e 80 6 06 117575-72, até decisão final dos pedidos de revisão.

Considerando-se que a Apelada GINJO AUTO PEÇAS LTDA, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre que se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestou-se a União Federal à fls. 284/289, bem ainda, o Ministério Público Federal à fls. 291 .

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-78.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.000822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SER-MED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO 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 "writ" impetrado por SER-MED SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA., objetivando afastar a retenção do PIS e da CSSL, na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
- II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;
- III - fundações de direito privado; ou
- IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)**

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

**"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido. Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.**

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.  
2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

**"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)**

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014915-43.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A  
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança em autos de mandado de segurança impetrado com o fito de obter certidão conjunta de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Às fls. 685 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

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 Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009898-11.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NITROLATINA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 255/259:

Mantenho a decisão como proferida.

A providência incumbe à parte contratada. Cumpram os advogados a segunda parte daquela decisão.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-76.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS SANTIAGO LTDA -ME e outro  
: GIZELDA SANTIAGO  
ADVOGADO : ELSON EURIPEDES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido. Valor dos embargos:R\$ 13.077,94.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência dos embargos, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no Decreto-Lei nº 1025/69.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs n°s 80296008661-40 e 80696018279-97 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001344-60.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VIAVITA SERVICOS MEDICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS 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 IRPJ e da CSSL às alíquotas reduzidas previstas na Lei n. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, via de repercussão geral (art. 543-C do CPC), nos seguintes termos:

*"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".
- (STJ, REsp 1116399 / BA, 1ª Seção, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/02/2010).

Compulsando os autos, verifico que o objeto social da Impetrante diz unicamente com a prestação de serviços de Clínica Médica (fls. 17 e 21), indevido o recolhimento à alíquota diferenciada na esteira do entendimento exposto.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-15.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.001703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HITAL COMUNICACAO VISUAL LTDA massa falida  
SINDICO : MART MADEIRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : 00017031520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI do CPC.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).**

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido".

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intimem-se.**

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064609-26.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA MARINHEIRO  
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. : 92.00.39729-8 16 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 o desbloqueio dos valores pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Americana - SP, e a expedição de alvará de levantamento, 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.

Prejudicado o Agravo Regimental.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086979-96.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DENNISON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES  
AGRAVADO : LUIZ DE FRANCA RIBEIRO  
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI  
PARTE RE' : HUBERT REINGRUBER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.10645-9 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração do V. Acórdão de fls. 232/233 que por maioria deu provimento ao Agravo.

Considerando-se o pagamento do débito nos termos do art. 794, I, nos autos da ação subjacente, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicados os presentes Embargos nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, comunicando-se a Relatoria originária.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087274-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.011175-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Certifique-se o eventual trânsito em julgado do v. acórdão.
- 2- Intimem-se as partes da juntada aos autos da declaração de voto.
- 3- Após, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00162 CAUTELAR INOMINADA Nº 0098734-20.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : HELIO DE MENDONCA LIMA e outros  
: JOSE ALFONSO FUENTES HERNANDEZ  
: JOSE CARLOS QUINTELA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERENTE : LYWAL SALLES FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO  
REQUERENTE : OSVALDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.00.010895-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Julgado o Agravo de Instrumento em 30.07.2009, nos termos do art. 557, caput do CPC, publicado em 07.08.09, notificam os Requerentes, após, agravarem daquela decisão em 12.08.2009, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do presente recurso de forma expressa e irrevogável.

Considerando-se que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação da decisão terminativa de fls.117/119vº.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO -  
FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS:  
DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J.  
12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se, todavia, que a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de

débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, inclusive do Agravo Regimental interposto, que ora homologo.

Considerando-se, ademais, que não houve citação da União Federal (FN), não há se cogitar de honorários advocatícios. Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, encaminhem-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição. P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00163 CAUTELAR INOMINADA Nº 0099102-29.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : ANTONIO CARLOS RICHECKI RIBEIRO e outros

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

REQUERENTE : CRISTIANE MAGALHAES TEIXEIRA

: EDUARDO ALMEIDA PRADO

: FABIO WHITAKER VIDIGAL

: RENATA HELENA DE OLIVEIRA TUBINI

: VALMA AVERSA PRIOLI

: LUIZ MARCELO ALVES DE MORAES

: DIETER RUDLOFF

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2007.61.00.006385-6 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls.181/182, 188/189, 195/196, 201/202, 212/213, 217/218, 214/215, 221/222, 238/239, 245/246:

Cuida-se de Agravo (fls. 175/179), da decisão que julgou prejudicada a Medida Cautelar, nos termos do art. 557,§ 1º do CPC, tendo em vista o provimento do recurso de apelação e a remessa oficial nos autos do writ, reg. nº 2007.61.00.006385-2, a que se refere o presente feito.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistem os Apelados do feito e renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação.

Descabe o pedido de desistência.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO*

*FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação daquela decisão, à teor do art. 463 do CPC, ademais, o noticiado procedimento é meramente administrativo.

Considerando-se, todavia, aquela adesão e a circunstância de que o aludido parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, homologo os pedidos formulados, como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 562/571, em razão daquele parcelamento, na medida em que importa em confissão do débito.

Certifique-se o trânsito em julgado daquela decisão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-98.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 02.00.00442-1 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática.

A Apelada CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A à fls. 23/340 vem informar que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso de Apelação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V do CPC).

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 379.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039916-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.039916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VENTUCCI DISTRIBUIDORES DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00003-2 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Primeiramente, proceda a Subsecretaria à juntada da petição de nº 000076.

A executada, em exceção de pré-executividade, atravessa petição nos autos pugnando a extinção do feito com resolução de mérito, com base no artigo 269, III do CPC para fins de adesão a programa especial de parcelamento.

Ocorre que as certidões de dívida ativa que instruem a presente Execução Fiscal foram canceladas, razão pela qual a MM. Juíza de Direito a julgou extinta, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 3% (três por cento) do valor exequendo. Esta decisão, inclusive, é objeto de recurso de apelação aviado pela exequente que ainda pende de apreciação.

Manifeste-se, pois, a executada sobre o interesse no requerimento formulado.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-20.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro  
: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 375/376, que negou seguimento aos Embargos de Declaração opostos por Impala Brasil Gráficos Ltda e Outro, proferido em sede de decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução de mérito (art. 269, V do CPC) e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Aduz, a embargante, haver no *decisum* contradição e erro material pois ao fixar os honorários advocatícios, não considerou o preceito legal contido no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Requer sejam acolhidos e providos os embargos para aclarar a r. decisão.

#### DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos 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. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, o dispositivo legal em comento já foi objeto de prequestionamento não cabendo mais a este Juízo reapreciar a matéria, tendo ficado o assunto suficientemente explicitado no teor da decisão ora embargada.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder 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" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.  
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.  
3. Embargos de declaração rejeitados."  
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-55.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: MARCIA CRISTINA DE JESUS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO  
Vistos, etc.

"Conditio sine qua non" para adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não bastando a desistência anunciada à fls. 265.  
Pronuncie-se, expressamente, a Apelante nos termos do art. 269, V do CPC, juntando, bem ainda, procuração com os poderes específicos para tal fim.  
Regularizados os autos, dê-se vista a União Federal e após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020930-09.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença de procedência, em autos de mandado de segurança impetrado com o fito de efetuar a inclusão de débitos no PAEX.

Às fls. 905 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 remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028752-49.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CAIROFRIO COM/ DE PECAS PARA REFRIGERACAO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por CAIROFRIO COMÉRCIO DE PEÇAS PARA REFRIGERAÇÃO LTDA. objetivando a declaração de existência de relação jurídica que lhe permita a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, *ex vi* da Lei 9.317, de 05/12/1996.

Sustenta, em síntese, ter cumprido todos os requisitos impostos pela LC nº 123/2006, a justificar sua adesão ao SIMPLES.

Indeferida a liminar, sobreveio o r. *decisum* de extinção do feito ante o reconhecimento jurídico do pedido, *ex vi* do art. 269, II, CPC. Sentença submetida ao necessário reexame.

Sem interposição de recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Recursal, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Considerando a informação prestada pela autoridade coatora no sentido de que "... o impetrante não teria óbices para ser incluído no Simples Nacional..." (fls. 51/53), patente o reconhecimento jurídico do pedido na espécie.

Nesse sentido se manifestou o MM. Juiz *a quo*:

*"Tendo em vista que o próprio Delegado da Receita Federal de Administração Tributária, constatou não existirem óbices à inclusão do impetrante no SIMPLES NACIONAL por parte daquele órgão, é manifesto o direito da impetrante, tendo havido reconhecimento jurídico do pedido."*

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032789-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MEALE SERVICOS E CARGAS AEREAS LTDA

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 264:

"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, juntada de procuração com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos, dê-se vista a União Federal (FN) e após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-13.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ADEMAR PEDRO DE GODOI -ME

ADVOGADO : JOÃO GUILHERME CLARO 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 a Execução Fiscal opostos por ADEMAR PEDRO DE GODOI-ME em face da UNIÃO FEDERAL.

A fl. 62, a Embargante comunica sua adesão a programa de parcelamento de débitos, requerendo a extinção do feito. Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da CDA, bem como o caráter excessivo da multa moratória aplicada (20%).

**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.

Com a adesão a parcelamento tributário, o aderente desiste das demandas em curso, prejudicadas as alegações formuladas em juízo.

Assim, extinto o feito em razão da adesão noticiada nos autos, falta ao Embargante interesse no prosseguimento na demanda e, mais, na análise de suas alegações em sede recursal, de rigor o não-conhecimento da apelação na esteira da jurisprudência desta E. Corte Regional:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Guardando relação o quanto em apelo afirmado, em cotejo com a insurgência depositada nos embargos, sem sucesso a preliminar de não-conhecimento recursal.

2. Já em sede parceladora, tema discutido desde a impugnação aos embargos, fls. 24, primeiro parágrafo, prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

3. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

4. Merece tom definitivo a r. sentença, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive em grau sucumbencial.

6. Merece inteira manutenção a r. sentença por seu desfecho de improcedência aos embargos, restando prejudicados os demais temas suscitados.

7. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos".

(TRF-3, AC 200803990062463, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ2 DATA: 25/06/2009 PÁGINA: 485).

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

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

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

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

4. Ainda, na singularidade do caso, destaco que "os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em conseqüência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no REFIS, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC" (AgRg nos EDcl no REsp 726293, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.03.2007, DJ 29.03.2007).

5. Assim, mesmo que excluída posteriormente, tendo a embargante formalizado a opção pelo REFIS, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito, não havendo que se falar em suspensão do processo.

6. Acresço, por fim, que não assiste razão à parte embargante quando busca a modificação do julgado, bastando para assim concluir proceder-se à correta apreciação do decisum. Isso porque o julgamento das apelações interpostas teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, não havendo que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.

7. Recurso improvido".

(TRF-3, AC 200403990254450, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 DATA: 11/05/2009 PÁGINA: 297).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - ATO INCOMPATÍVEL COM O RECURSO - AUSÊNCIA DE INTERESSE.**

1. Assim como o REFIS, o Pedido de Parcelamento de Débitos, mesmo que tenha sido indeferido, também implica em renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a ação, vez que consiste em Termo de Confissão de Dívida e seus efeitos jurídicos remanescem.

2. Ao aderir ao parcelamento, o embargante confessa a procedência dos valores objeto da execução e pratica ato incompatível com o direito de recorrer. Portanto, não remanesce o interesse na reforma da decisão proferida nos embargos à execução, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

3. *Apelação não conhecida ante a ausência de interesse".*

(TRF-3, AC 199903990932648, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ2 DATA: 06/04/2009 PÁGINA: 1091).

Isto posto, não conheço da 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, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-80.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ASHTAR COM/ DE BRINDES PRESENTES E COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET  
: MARIA CRISTINA BERNARDO REBELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.224 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 autora 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.172/180.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

O pedido de desentranhamento deve ser apreciado no d. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015716-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA MARINHEIRO 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. : 92.00.39729-8 16 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 o desbloqueio dos valores pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Americana - SP, e a expedição de alvará de levantamento, 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.

Prejudicado o Agravo Regimental.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024622-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.006208-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. A Agravante Bull Tecnologia da Informação Ltda vem informar a baixa na inscrição e extinção da Execução Fiscal, em razão do reconhecimento da inexistência de débito pela Exequente, conforme fls. 119, verificando-se a superveniente perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024956-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CELFH COM DE ARTIGOS ELETRICOS FERRAGENS E HIDRAULICOS e outro  
: CELIO ARCURIO NESPOLO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI 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. : 1999.61.06.007995-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informações anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040550-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2004.61.10.009824-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015420-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 02.00.00003-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença de procedência, em autos de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de extinguir a execução fiscal.

Às fls. 380/381 apresenta a autoria, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo parcelamento da Medida Provisória nº 470/09.

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 remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026123-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.00006-3 1 Vr PONTAL/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o objetivo de anular a execução diante da incidência da imunidade tributária em relação ao PIS; impossibilidade de revogação da Lei Complementar n.º 7/70 pela Lei n.º 9.718/98, que estabeleceu nova base de cálculo para o PIS, ilegalidade da multa e constitucionalidade da taxa selic.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em R\$1.000,00.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autoria requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver aderido ao parcelamento da Medida Provisória nº 470/09.

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, 17 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053577-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J A BERTI e outro  
: JOSE ANTONIO BERTI  
ADVOGADO : MOACYR DE AVILA RIBEIRO FILHO

No. ORIG. : 03.00.00001-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática.

Os Apelados J BERTI e outro à fls. 91/95 e 104/108 vêm informar que aderiram aos benefícios da Lei 11.941/09, desistindo do recurso de Apelação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) às fls. 99/100.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Mantida no mais a r. sentença monocrática, revertendo-se os ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054567-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VALERIA LIMA DOS SANTOS SALATA -ME

ADVOGADO : DANILO ALVES GALINDO

No. ORIG. : 07.00.00013-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença de procedência, em autos de embargos à execução fiscal ajuizada com o fito de anular a execução, propostos sob o argumento de ter parcelado o débito com a embargada.

Às fls. 156/157 informa a União Federal que a autora aderiu ao parcelamento, tendo com isto renunciado ao direito que se funda a ação e requer a extinção do processo nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Às fls. 173/175, informa a autoria, ora apelada, que aderiu e vem cumprindo rigorosamente o REFIS, requerendo a liberação da quantia bloqueada judicialmente.

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 Federal.

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. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005400-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Centrais Eletricas 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 : NOVA RIO DOURO PAES E DOCES LTDA

ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro

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

No. ORIG. : 00054002820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**I-** Trata-se 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 Recurso Adesivo 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, 22 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026795-76.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CLELIA DONA PEREIRA e outro  
APELADO : ELIZABETE SILVESTRE ESTEVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

#### DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de gratificações, gratificação 210,5 (correspondente ao pagametro de 210,5 dias de férias não gozadas), férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento férias vencidas e seu terço, gratificação e gratificação(210,5), livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnano pela denegação da segurança.

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**", denominada gratificação, 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, como abordado na inicial, quando afirma que a verba decorre de gratificação por tempo de serviço (fls.2), 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".*

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço (incluída a gratificação 210,5, correspondente ao pagamento de 210,5 dias de férias não gozadas) 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, "**verbis**":

*"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, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.**

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

**III. Recurso especial conhecido e provido.** (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.**

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.** (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à "gratificação 210,5", entende-se que tal verba decorre de férias não gozadas, apesar de sua denominação de gratificação, enquadrando-se também na hipótese de não incidência supra.

Como conseqüência, reformo parcialmente a r. sentença, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as verbas referentes "gratificações".

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 parcial 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, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005107-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ TEXTIL ICTC LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
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. : 2004.61.82.029651-5 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 206:

Cuida-se de Agravo de Instrumento de r. decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, na ação subjacente, conforme informação de fls. 206, ocorreu a perda de objeto do presente Agravo.

Pelo exposto, julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005138-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TIYOKO UMEMURA HIRATA e outro. e outro

ADVOGADO : MARCIO MASSAHARU TAGUCHI e outro

No. ORIG. : 2007.61.12.007596-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em audiência que recebeu os embargos à execução opostos pela executada com atribuição do efeito suspensivo, determinando a imediata exclusão do nome das agravantes do CADIN, sob pena de multa diária de 1% do valor da dívida, sob o fundamento de não se verificar qualquer prejuízo à exequente, haja vista que a execução se encontrar garantida.

Decido.

O parágrafo 3º do art. 523 do CPC determina a interposição oral e imediata do agravo retido das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento, *in verbis*:

*§ 3o Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processual, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Encerrada a audiência sem a interposição do agravo retido, há preclusão, pois o dispositivo legal determina a interposição imediata do recurso. Nesse sentido, leciona doutrina majoritária, a exemplo de Fredie Didier Jr. (*in Curso de Direito Processual Civil*, p.137/138)

Como houve preclusão para interpor o agravo retido, a hipótese não é de conversão do **agravo** de instrumento em **retido**, mas de negar seguimento ao agravo incabível na espécie.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no art. **557**, *caput*, do CPC.

Restam prejudicados os embargos declaratórios.

Publique-se e intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013249-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.002917-3 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência  
Vistos, etc.

Fls. 85:

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 79/83), do V. Acórdão de fls. 77 que por unanimidade negou provimento ao Agravo.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA do feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Descabe a desistência na espécie.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA- IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão, à teor do art. 463 do CPC; ademais, o pedido deve ser feito nos autos da ação subjacente.

Pelo exposto homologo, o pedido formulado, como desistência de eventuais recurso cabíveis.

Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 79/83, em razão daquele parcelamento.

Certifique-se o trânsito em julgado daquele Acórdão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014732-49.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A e outros  
: DURVAL GUIMARAES FILHO  
: MARIA TERESA TENORIO  
: MARIA JULIA MANGAS CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: ANTONIO AUGUSTO CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: SILVIA REGINA ALMEIDA DA FONSECA  
: FERNANDO JOSE CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: MARIA CRISTIANI FERREIRA RONCOLATO CATARINO FONSECA PEREIRA  
: FRANCISCO MANOEL CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: JORGE LUIZ CANDIDO BERALDO DA SILVA  
: MARIA DO CARMO CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA LEME JUNIOR  
: MARIA ISABEL CATARINO DA FONSECA PEREIRA LEME  
: MARIA JULIA CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: DENISON COSTA DE AMORIM  
: ISABEL TENORIO DE AMORIM  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.015220-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissibilidade 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 parte ré que se abstenha de inscrever em dívida ativa os créditos objeto de impugnação, bem como o nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, providenciando sua exclusão caso a medida já tenha sido concretizada, relativamente às cédulas de crédito rural que geraram alongamento por securitização, por meio do Plano Especial de Saneamento de Ativos (PESA), mediante caução dos bens imóveis oferecidos, indeferindo pedido de expedição de certidões e cominação de multa diária, por considerar que conquanto o questionamento da validade de cláusulas contratuais não possua o condão de suspender a cobrança dos débitos e as conseqüências do inadimplemento, afigura-se cabível a medida quando a contestação se referir apenas a parte do débito, estiver fundada na aparência do bom direito e com prestação de caução idônea.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018573-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PALLAZZO ANGELINO BASSAN  
ADVOGADO : KLEBER ROBERIO NAZARETH DUQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CARLOS CELSO ANSELMO PRADO e outro  
: MARIZA ANTONIA CARDOSO PRADO DE CARVALHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO SP

No. ORIG. : 02.00.00015-2 2 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que tornou sem efeito o despacho de folha 258, que autorizou o levantamento do produto da arrematação e, mantendo integralmente a decisão de folhas 39/42 (30/33 do presente recurso), determinou a remessa dos autos - via correio - à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Irresignado, sustenta o recorrente que a intimação da Fazenda Nacional foi legitimamente efetivada, de forma pessoal, de acordo com a legislação em vigor, sendo o mandado instruído com as peças necessárias ao conhecimento da demanda.

Assevera que a decisão de folhas 39/42 transitou em julgado, porquanto a Fazenda Nacional apesar de intimada pessoalmente (fl. 45 e 45 verso), deixou transcorrer "in albis" o prazo para interposição de recurso, de modo que não se justifica nova remessa dos autos para manifestação do Procurador da agravada.

Aduz não haver qualquer nulidade na intimação realizada pelo Senhor Oficial de Justiça, razão pela qual requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Assiste razão ao recorrente.

É certo que os Procuradores da Fazenda Nacional devem ser intimados pessoalmente das decisões judiciais, na forma do art. 25 da Lei nº 6830/80, bem como da LC 73/93 e, art. art. 20 da Lei nº 11.033/04 - data que marca o início da contagem do prazo para interposição de eventual recurso.

No presente caso, expedido Mandado de Intimação a fim de intimar a Fazenda Pública dos despachos e sentenças proferidas no processo nº 152/02 - Incidente de Declaração de Crédito, cujas cópias seguiam em anexo, conforme se verifica do teor do respectivo documento, juntado à folha 36, certificou o Senhor Oficial de Justiça que a diligência não pode ser cumprida integralmente, haja vista que o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Alessandro de Franceschi, em 26/03/2008, apesar de cientificado dos termos do mandado, o qual foi lido em sua presença e entregue pelo meirinho, teria se recusado a receber a contra-fé de intimação dos despachos e termos do processo, com fundamento no artigo 38 da LC nº 73/93 e artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 (certidão de folha 45 verso), oportunidade em que o Oficial de Justiça entregou a contra-fé e documentos na Procuradoria.

Posteriormente, em 04/04/2008, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Alessandro de Franceschi atravessou petição nos autos alegando a nulidade da intimação, ao fundamento de que a intimação por AR seria inválida (37/38) e que os autos deveriam ser encaminhados à Unidade da PGFN pelo correio, pedido acolhido pelo Magistrado de primeiro grau, objeto do inconformismo da recorrente.

Na hipótese, a alegada nulidade da intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional não merece prosperar, uma vez que a intimação por Oficial de Justiça, obedeceu os ditames legais impostos tanto pela LC nº 73/93 quanto pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, que impôs a necessidade de intimação pessoal, para o início da contagem do prazo recursal.

Logo, a irresignação fazendária de folhas 37/38, não merece acolhida.

De se ressaltar que no caso em exame, foi obedecido o artigo 25, da Lei de Execução Fiscal nº 6830/80, na medida em que o Procurador da Fazenda Pública foi intimado por mandado judicial, cumprido pelo Oficial de Justiça, de todos os atos processuais praticado no processo, dando ciência das manifestações, despachos e sentença proferidos, conforme se infere das certidões colacionadas às folhas 27 verso e 36 verso.

Portanto, o termo inicial para a apresentação de eventual recurso é a data da intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, efetivada pelo Oficial de Justiça através do mandado judicial, quais sejam 24/01/2008 e 26/03/2008, ainda que o procurador tenha se recusado a receber a intimação e não da nova remessa dos autos - via correio - à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Melhor sorte não socorre o recorrente no tocante ao pedido de levantamento do produto da arrematação, o qual deverá permanecer depositado em Juízo, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido liminar** feito em autos de agravo, tão somente para considerar válida a intimação da Fazenda Nacional, na data certificada pelo Senhor Oficial de Justiça às folhas 27 verso e 36 verso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020673-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LUCIA DE GOES

ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.82.058813-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A teor do que reza o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

A embargante alega haver omissão na decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, tendo em vista a extinção da execução pelo juízo *a quo*.

Aduz que a sentença extintiva da execução não condenou a embargada em honorários advocatícios, além de não ter sido publicada em nome do patrono da embargante. Assevera ser firme a jurisprudência no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para extinguir a execução. Requer a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Não assiste razão ao embargante. Não há na decisão embargada omissão a ser suprida, porquanto sequer houve pleito de condenação em honorários advocatícios na exordial do agravo.

Destarte, tal pedido extrapola os limites do objeto do recurso, além de não ter sido apreciado pelo juiz de primeiro grau, de modo a impossibilitar a apreciação por este Tribunal a fim de não suprimir grau de jurisdição.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021421-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GKW COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: SERGIO HENRIQUE GALLUCCI  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004362-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO*

**DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.**

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intime(m)-se.

Após, conclusos para o julgamento do recurso da União.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025622-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO LEMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURIMAR BOSCO CHIASSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MAPEX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 03.00.00087-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração do r. *decisum* que negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Sustenta a Embargante, em suas razões recursais, omissão, vez que deixou de se pronunciar sobre a ilegitimidade passiva do embargante.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026022-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METRO SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.029944-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução fiscal.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada (fls. 166/167) - homologou a desistência no feito originário
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRANSATLANTIC CARRIERS AFRETAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES 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. : 2009.61.04.008533-1 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que converteu o agravo de instrumento em retido. Inconformada a embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante a insuficiência da penhora, de modo que não cabe a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .  
INTERRUPÇÃO 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 atriária com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."*

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

**" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. - embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.  
São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035479-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018731-1 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme 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 prejudicado o agravo legal.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035668-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TOSHIO TSUKAZAN  
ADVOGADO : RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TSUKAZAN OSHIRO EMPREENDIMENTOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1FP Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava TOSHIO TSUKAZAN do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar incorrente a prescrição alegada, eis que o redirecionamento da execução decorreu da dissolução irregular da sociedade.

Sustenta o agravante, em síntese, que a interrupção do prazo prescricional ocorreu quando da citação da empresa em 24.02.1997 e o pedido de redirecionamento da execução foi deduzido em 30.03.2007 e deferido somente em 28.01.2009, após o transcurso do prazo prescricional o que evidencia a ocorrência de prescrição. Aduz, ainda, a sua ilegitimidade passiva ad causam, eis que ausentes os requisitos legais. 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, a citação da empresa ocorreu por comparecimento espontâneo em 24.02.1997 (fls. 34/35), com sucessivas tentativas infrutíferas de penhora, bem como a suspensão do feito decorrente de Conflito de Competência julgado procedente por esta Corte, com prosseguimento da execução em 24.03.1999 (fl. 46).

Instada a se manifestar, a exequente requereu em 19.12.2002, a citação da empresa em novo endereço em nome de seu representante legal (fl. 53), que também resultou negativa, com intimação da Fazenda somente em 30.07.2004.

Em nova manifestação, protocolizada em 02.09.2004, foi requerida penhora de bens da executada em outro endereço, providência que restou infrutífera em face da dissolução irregular da sociedade, a teor da Certidão de fls. 67v lavrada em 31.08.2006, com intimação da exequente em 29.09.2006.

Requerido o redirecionamento da execução em 24.03.2007, bem como o rastreamento e bloqueio pelo Sistema BACENJUD, a exequente requereu a suspensão da execução para novas diligências para localização de bens dos devedores, sendo reiterado o pedido de inclusão dos sócios em 07.01.2009, deferido em 28.01.2009.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

*In casu*, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 31.08.2006, protocolizando requerimentos de redirecionamento da execução em 24.03.2007 e 07.01.2009, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

**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).

Com efeito, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, sendo certo 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, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035944-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.19.002237-1 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada à fls. 688/689, pela Agravante julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o 501 do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 707.

A adesão ao parcelamento nos termos da L. 11.941/09, bem ainda, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, deverão ser apresentadas nos autos dos Embargos à Penhora, Reg. nº 2008.61.19.002237-1.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037638-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.011431-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Inconformada a embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissões no tocante a ausência de fundamentação da decisão agravada, nos termos do art. 93, XI, da Constituição Federal.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INTERRUPTÃO 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)."

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

**" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

- embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038715-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SANTA MANIA COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022077-6 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, do Código de Processo Civil), por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Alega-se contradição.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.

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, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

**1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.**

**2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.**

**3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).**

**4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."**

**(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).**

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, 20 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039516-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI

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. : 01.00.00078-5 A Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a r. decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o exame, ao primeiro grau, da alegação de prescrição.

Alega-se omissão: a r. decisão não teria se pronunciado a respeito da adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.

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, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

***1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.***

***2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.***

***3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).***

***4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."***

***(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).***

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, 27 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040318-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040318-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : SIEMENS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.25909-3 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 374

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 370/372), da decisão que indeferiu a inicial, ex vi do art. 267, I e VI do CPC .

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste SIEMENS LTDA do feito.

Descabe a desistência na espécie.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO  
FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA- IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS:  
DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), J.  
12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação daquela decisão, à teor do art. 463 do CPC. Por pertinente, o pedido deve ser feito nos autos da ação subjacente.

Ademais, o procedimento é meramente administrativo.

Pelo exposto homologo, o pedido formulado, como desistência de eventuais recurso cabíveis.

Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 370/372, em razão daquele parcelamento.

Certifique-se o trânsito em julgado daquela decisão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040347-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCILENE CARDOSO HIPOLITO  
ADVOGADO : MARIA PAULA ZANANDREA TIVERON FRIZAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação fls. 51/52, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041720-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
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 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024328-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme 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 prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044554-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MAROLO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro  
: LUCIANE SANTOS MARINHO  
ADVOGADO : MARIANA ALMEIDA DE AZEVEDO GARDINALI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : APARECIDA PEREIRA TAVARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 06.00.00209-8 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o pedido de bloqueio de valores do executado, por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 190); b) **não houve penhora** (fls. 192/194).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

**"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTES STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃO PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.**

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044784-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ODIVELLAS 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. : 2007.61.82.049964-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 152/163: mantenho a r. decisão de fls. 148/150.

Há afirmação expressa na r. decisão impugnada de que o parcelamento somente suspende a exigibilidade com o **deferimento** do respectivo pedido.

No caso concreto, houve prova da adesão ao programa, em 01º de outubro de 2009. A penhora foi determinada em 06 de novembro de 2009.

Ocorre que não foi realizada prova do **deferimento** do pedido de parcelamento.

Aguarde-se o julgamento do agravo legal.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004162-66.1997.4.03.6000/MS

2009.03.99.021535-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS e outro  
: Estado do Mato Grosso do Sul  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.04162-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 08 de agosto de 1997 mediante a qual a autoria objetiva afastar o disposto nas Portarias 104 e 105 do Ministério da Saúde, que determinaram nos meses de jul/94 a dez/95 a aplicação de conversor diverso da URV (Medida Provisória 542/94, convertida na Lei 9.069/95), aos preços de procedimentos médicos hospitalares, resultando em uma diferença a menor no preço de tais serviços. Insurge-se contra as Portarias 08/94, 37/94, 54/94, 65/94 e 86/94, por impedirem a conversão dos preços dos serviços médico-hospitalares prestados ao SUS nos meses de março a junho de 1994 em URV. Requer, ainda, a restituição dos referidos valores, bem como requer seja impedida de sofrer idêntico reajuste nas importâncias que vierem a ser cobradas e faturadas nos contratos com o SUS. Fundamenta-se na observância ao princípio da legalidade e na ocorrência do enriquecimento sem causa da União. Os créditos que a autoria objetiva restituir são referentes ao período de 04/94 a 08/96 (conforme comprovam balancetes de verificação acostados aos autos referentes aos meses de 01/97 a 03/97, que atestam os preços dos serviços médico-hospitalares). Atribuído à causa o valor de R\$ 3.500,00.

Processado o feito, sobreveio sentença reconhecendo a ilegitimidade passiva do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, condenando nesse tópico a autoria ao pagamento de verba honorária de R\$ 500,00.

Quanto à União Federal foi **jugado parcialmente procedente** o pedido para assegurar a utilização do divisor de R\$ 2.750,00 na correção da tabela de serviços prestados ao SUS no período de jul/94 a jun/95 e assegurar a restituição dos valores recebidos a menor, aplicando-se correção monetária a partir de cada vencimento das parcelas, bem como juros de 6% ao ano, a partir da citação. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada recorre a União sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Apelo da autoria não recebido, em razão da intempestividade.

É o relatório.

Cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

De se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932 quanto à prescrição, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

*"As dívidas 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 do qual se originara."*

Considerando a data do ajuizamento da ação, afasto a alegação de prescrição.

No mérito a questão trazida à baila questiona a validade de acordos celebrados entre os Ministérios de Estado da Fazenda e da Saúde e os "Prestadores de Serviço do SUS", por aplicarem conversor diverso da URV (Medida Provisória nº 542/94, convertida na Lei nº 9069/95), aos preços de procedimentos médicos hospitalares, resultando em uma diferença a menor no preço dos serviços médicos-hospitalares.

A Lei nº 9.069/95, conversão da MP nº 1.027/95, ao determinar a utilização do REAL como unidade do Sistema Monetário Nacional, estabeleceu que a Unidade real de Valor - URV - equivaleria ao valor do real, incumbindo ao Banco Central a competência para deliberar sobre a URV e, por consequência, converter Cruzeiros Reais (moeda vigente à época) para Reais.

Referida lei nº 9.069/95 ao artigo primeiro assim dispôs:

*Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL (Art. 2º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.*

*(Omissis)*

*§ 3º A paridade entre o REAL e o Cruzeiro real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade real de Valor - URV e o Cruzeiro real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994.*

Cumprindo a determinação do legislador ordinário, o BACEN expediu o Comunicado nº 4.000/94, nos seguintes termos:

*"Com base no que determinam o art. 4. da Lei n. 8.880, de 27.05.94, e os parágrafos 2. e 4. do art. 1. do Decreto n. 1.066, de 27.02.94, comunico que a Unidade real de Valor ( URV ), no dia 30 de junho de 1994, corresponde a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais)."*

Sob estes parâmetros, desde o mês de julho a conversão de Cruzeiros Reais para real deveria adotar o seguinte critério: 1 real equivale a 1 URV que equivale a CR\$ 2.750,00.

A regra legal não admitiu exceções e, o Comunicado BACEN apenas relatou o conversor da URV em 30.06.1994, como equivalente a CR\$2.750,00.

Disto decorre estar restrito ao BACEN a competência para dispor de modo diverso, donde as Portarias 104 e 105/94 adotadas pelo Ministério da Saúde ao estabelecer como equivalente à unidade do real o valor de CR\$ 3.572,00 são ilegais, pois além de violarem os preceitos legais, reduziram os preços dos procedimentos hospitalares com parâmetro de conversão valor superior ao legalmente previsto.

A legislação vigente prevê expressamente a possibilidade de se discutir cláusulas contratuais abusivas e ilegais, motivo pelo qual não tem amparo legal a alegação da ré de que a autora, vez assinado o contrato quanto ao SUS, não poderia discutir em juízo a cláusula contratual concernente à fórmula financeira de repasse de pagamentos.

Os eventuais reajustes posteriores à aplicação da tabela (mesmo tendo favorecido prestadores de serviços do SUS) não afastam a discussão, ante a violação ao princípio da legalidade.

Acresça-se que a utilização de índice conversor diverso do legalmente previsto, em prejuízo de um dos contratantes, viola também o princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, comprometendo a operacionalidade do SUS e o próprio direito à saúde, assegurado de forma universal pela Constituição Federal.

Neste sentido pacificamente a jurisprudência, conforme arestos transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DAS TABELAS DE REMUNERAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO AO SUS. FATOR DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL . CR\$ 2.750,00. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA ILEGALIDADE. NOVEMBRO DE 1999. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. JUROS LEGAIS INOVAÇÃO DO PEDIDO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A pretensão deduzida pela ora agravante é contrária à orientação desta Corte, uma vez que a limitação temporal para o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação de reajuste dos preços das tabelas de serviços prestados em convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS com base na errônea conversão do Cruzeiro real para o real , em critério diverso do utilizado pelo Banco Central, data de novembro de 1999, quando foi alterada a sistemática da base de cálculo das atualizações dos preços. Precedentes. 2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte. 3. No tocante ao pedido de aplicação de juros no percentual de 6% ao ano a partir da citação pois esta ocorreu antes do Código Civil de 2002, é inviável a apreciação de questões aduzidas no agravo não ventiladas no apelo antecedente, porquanto caracteriza inovação do pedido recursal. 4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGRESP 803337, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 09/11/2009)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TABELA DE PROCEDIMENTOS DO SUS. REEMBOLSO. PLANO REAL . FATOR DE CONVERSÃO. ATRIBUIÇÃO DO BANCO CENTRAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES VENTILADAS APENAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC.*

*1. Os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo às vezes do SUS, mercê do direito evidente, o necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*2. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.*

*3. No acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores, tais como, FBH, FENAMES, Confederação de Misericórdia, CONASS E CONASEMS, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi real izada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu comunicado 4.000/94, que a Unidade real de Valor - URV , em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo. Precedentes do STJ.*

*(Omissis)*

*(STJ, AGRESP 865459, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/04/2004, p. 1)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - SUS - TABELA DOS VALORES PAGOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - FATOR DE CONVERSÃO EM URV : MEDIDA PROVISÓRIA Nº 542/94.*

*1. A conversão dos valores pagos aos prestadores de serviços do SUS, por ocasião do Plano real , deve observar o disposto na Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95.*

*(Omissis)*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC 1162566, DJU 22/02/08, p. 1562)*

Sob o expendido, mantenho a r. sentença para aplicar o índice de 2.750 na conversão de Cruzeiros Reais para Reais, na forma prevista em lei.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035977-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE GONZALES  
No. ORIG. : 08.00.04731-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença de procedência, que acolheu exceção de pré-executividade, em autos de execução fiscal ajuizada com o fito de cobrar a COFINS.

Às fls. 79 apresenta a empresa, 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 Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-11.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GUASCOR EMPREENDIMENTOS ENERGETICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA e outro

**DECISÃO**

a. Trata-se de apelação em mandado de segurança em que se pleiteia a determinação de análise urgente de pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União.

b. A União Federal informa (fls. 2.079/2.215) a análise de todos os pedidos de revisão. Intimado, por duas vezes (fls. 2.217 e 2.222), a dizer de seu interesse no julgamento do feito, o impetrante não se manifestou

c. Por estes fundamentos, julgo extinto o mandado de segurança, por perda de interesse superveniente, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

d. Publique-se e intime(m)-se.

e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-58.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.000959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00009595820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. objetivando o cancelamento de débito fiscal, ao fundamento de sua nulidade ante a ausência de procedimento administrativo e de perícia contábil, bem como a inexigibilidade da multa moratória, decorrente de pagamento em atraso de tributos, configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Sustenta, mais, a cobrança excessiva da multa de mora, impossível sua incidência cumulada com juros e correção monetária, objetivando, a final, afastar a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

A Autora interpôs Embargos de Declaração (fls. 230/233), sustentando a existência de omissão na r. sentença relativamente à necessidade de realização de processo administrativo e perícia contábil na espécie, bem como à inconstitucionalidade da taxa Selic e da ofensa ao princípio do "ne bis in idem", e no que tange à fixação de honorários advocatícios em valor excessivo.

A fls. 235/236, os Declaratório foram rejeitados, mantido o r. "decisum" e, mais, condenada a Autora ao pagamento de multa correspondente a 1% do valor da causa na forma do art. 538, p.u., do CPC.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a integral procedência dos pleitos formulados, reduzida a verba honorária fixada e, mais, afastada a condenação em multa.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Observo, mais, 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 impugnado, apontado pela Autora (fls. 3/9), é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Autora, 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 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 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).

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).

Compulsando os autos, verifico que a Autora não juntou aos autos cópia das declarações ou dos recolhimentos efetuados, impossível a configuração da denúncia espontânea.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

**"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).

Anoto, mais, inexistir nos autos prova da aplicação, pela Autoridade Fiscal, de multa moratória em percentual superior àquele previsto no art. 61, §2º, da Lei 9.430/96. Assim, não tendo a Autora se desincumbido dos ônus impostos pelo art. 333, inc. I, do CPC, impõe-se a improcedência do pleito formulado.

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).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 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).

Tenho, por fim, que os Declaratórios opostos face a r. decisão monocrática, conquanto descabidos no mérito, não configuraram ato atentatório à Justiça, indevida a fixação de multa na forma do art. 538, p.u., do CPC.

No que tange à verba honorária fixada, dou à espécie orientação recentemente perfilhada pela E. 2ª Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.*

1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.
2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.
3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré.
4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.
5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o quantum de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.
6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, in casu, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.
7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.
8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.
9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido". (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).  
Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se. Translade-se cópia da presente decisão aos autos da Ação Anulatória 2001.03.99.014274-9.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000468-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PREMOTOR PRESIDENTE PRUDENTE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO BONETTI FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : OSWALDO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.01954-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o prosseguimento de execução fiscal, com a expedição de carta de arrematação.

É uma síntese do necessário.

O presente agravo de instrumento é a repetição do agravo precedente nº 2009.03.00.008032-0, no qual proferi a seguinte decisão:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão de leilão e negou a realização de nova perícia.

Argumenta-se com a irregularidade da intimação referente à designação do leilão.

É uma síntese do necessário.

O artigo 13, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80 permite ao executado impugnar a avaliação dos bens penhorados antes da publicação do edital de leilão. Confira-se:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

A matéria é objeto de jurisprudência nesta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. APÓS A PUBLICAÇÃO DO EDITAL. PRECLUSÃO.

1. Nos termos do disposto no art. 7º, V, da Lei nº 6.830/80, o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

2. Possibilidade de impugnação da avaliação dos bens penhorados antes de publicado o edital do leilão, a teor do disposto no art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de preclusão.

3. No caso sub judice, observo que o imóvel objeto da matrícula nº 18.049 do CRI da comarca de Mirassol/SP foi penhorado e avaliado pela Sra. Oficiala de Justiça, em 24/02/2006; entretanto, a agravante somente apresentou impugnação à referida avaliação em 17/01/2007, sendo que o edital dos leilões foi publicado em 12/01/2007, fora, portanto, do prazo estabelecido pelo § 1º, do art. 13, da Lei nº 6.830/80, encontrando-se a matéria preclusa.

4. Por outro lado, ainda que assim não fosse, a agravante não aponta objetivamente os supostos vícios que atribui à avaliação impugnada, tendo se limitado a confrontá-la com o laudo de avaliação subscrito por engenheiro civil por ela contratado.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 291625 - 6a Turma. Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida. j. 28/02/2008. DJU 07/04/2008, p. 448).  
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. VALIDADE DA CDA. CUMULATIVIDADE DA MULTA, DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS JUROS SOBRE O DÉBITO CORRIGIDO. APELO IMPROVIDO.

1. Eventual inconformismo da parte Exequente com a avaliação do bem penhorado deveria ser manifestada nos moldes do art. 13 da Lei nº 6.830/80, mediante regular impugnação que não foi apresentada a tempo e modo, descabendo o exame em sede de embargos.

2. Basta examinar a Certidão da Dívida Ativa para dela se obter toda a base legal da exigência, começando pela espécie cujo pagamento se reclama, passando pelo mês de competência, fundamentos dos juros, correção monetária e multa de mora, a permitir pleno conhecimento dos fatos e ampla defesa por parte do Executado, devidamente exercida através dos embargos.

3. O acréscimo de juros de mora foi calculado em separado e de forma simples sobre o débito corrigido, nada permitindo que se o fizesse sobre a dívida originária, vez que a correção monetária não constitui acréscimo, caracterizando-se pela simples recomposição do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios e índices validamente previstos em lei. Assim, além do débito originário, a parcela de juros também deve ser corrigida monetariamente, por aplicada em percentual calculado sobre seu montante, impondo-se a manutenção de poder aquisitivo.

4. A incidência de multa, com nítido caráter punitivo pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo legal, ostenta natureza diversa da aplicação de juros de mora ou de correção monetária, voltando-se os primeiros a remunerar o credor pela indisponibilidade do "quantum" devido na época em que o pagamento era esperado, direcionando-se a segunda à recuperação do poder aquisitivo da moeda, consoante já exposto, inexistindo, dessarte, indevida cumulação.

5. Apelo improvido (O destaque não é original).

(TRF3 - AC 249633 - Turma Suplementar da 1a Seção. Relator Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra. J. 22/11/2007. DJU 05/12/2007, p. 451).

Quanto à alegação de irregularidade na intimação da executada, 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 concessão do efeito suspensivo, a própria medida solicitada, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1o Grau.

Comunique-se, publique-se e intimem-se."

A agravante não trouxe qualquer elemento novo a justificar sua pretensão, apenas alegou irregularidade na intimação para o leilão, defendendo a conseqüente nulidade do mesmo - questão já discutida - e tentou provocar nova decisão acerca do tema da regularidade da intimação (fls. 258), mas não instruiu o presente agravo com a cópia do pedido formulado em 1º grau - peça necessária à apreciação do recurso.

Apenas assinalo que o sócio-gerente da agravante foi efetivamente intimado da penhora e de sua nomeação como fiel depositário, em 30 de outubro de 2007 (fls. 534, verso), após várias tentativas (fls. 49/51, 55/60, 75, 108/114, 133, dentre outras).

Não há, portanto, como rediscutir o tema no presente momento processual.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, manifestamente inadmissível (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, 17 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000477-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VOLPATO E COSTA COM/ DE SERRAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ANJOS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.017897-8 5F 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, homologando desistência, na ação subjacente em razão de parcelamento previsto na L. 11.941/09, conforme informação de fls. 81, 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, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES  
: JOSE ARTUR LIMA GONCALVES  
SUCEDIDO : REFRIGERANTES DE SANTOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.00345-8 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que entendeu inviável qualquer medida tendente ao prosseguimento da execução fiscal, até a manifestação deste Tribunal sobre a antecipação de tutela e a r. sentença proferidas na ação ordinária nº 2003.61.04.005582-8.

É uma síntese do necessário.

Em tese, é necessário o depósito em dinheiro do montante integral do débito para ensejar a suspensão da exigibilidade. Porém, no caso concreto, na ação ordinária nº 2003.61.04.005582-8, houve concessão da tutela antecipada, impugnada mediante agravo de instrumento (nº 2004.03.00.012013-6), cuja ementa tem o seguinte teor:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DOS DÉBITOS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA.**

*Em duas oportunidades, houve equívoco no preenchimento da DCTF, relativo ao valor do débito em número de UFIR"s, com posterior retificação (fls. 38/39 e 41/42) e correção do pagamento (fls. 40 e 43).*

*O pagamento referente a março de 1995 (fls. 46) está de acordo com a conversão da UFIR em reais.*

*Agravo de instrumento não provido".*

*(TRF-3, 4ªT, AI nº 2004.03.00.012013-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, j. 08/03/2006, v.u, 12/07/2006).*

Merece, por estes motivos, ser mantida a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES  
: JOSE ARTUR LIMA GONCALVES  
SUCEDIDO : REFRIGERANTES DE SANTOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.00345-8 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 672/673: republique-se a r. decisão de fls. 668 e verso, reabrindo-se os prazos recursais, em razão do equívoco na autuação.

2. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000859-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026400-7 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme 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 legal e o pedido de reconsideração.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002160-27.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.002160-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.04.001374-3 1 Vr CORUMBA/MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

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 de mérito, naquela ação, 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.  
Prejudicados o pedido de reconsideração, bem como o Agravo Regimental.  
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004472-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RIZATTI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.13.002966-3 1 Vr FRANCA/SP  
Decisão

Fls. 96/111: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007590-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE MONTE  
: APRAZIVEL APLACANA  
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088217120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

1. Fls. 169/170: reconsidero, em parte, a r. decisão embargada, para deferir parcialmente a antecipação de tutela da pretensão recursal e, com isto, manter a suspensão da exigibilidade, exclusivamente em relação aos produtores rurais pessoas físicas, sem inscrição no CNPJ.

2. Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento.

3. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ALTERNATIVA SERVICOS DE PORTARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO 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. : 00059791220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Fls. 303/307: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010061-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TERMODINAMICA ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO  
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 LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00251-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que tornou a nomeação de bens à penhora ineficaz e determinou o bloqueio de valores do executado, por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, houve aceitação expressa, por parte da agravada, dos bens indicados à penhora (fls. 205). Após, por considerar a constrição de bens móveis insuficiente, foi requerida a penhora de ativos financeiros.

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 187); b) **não houve penhora**.

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

**"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. *Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.*

2. *Recurso especial não conhecido".*

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.**

1 - *Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.*

2 - *In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.*

3 - *Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).*

4 - *O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.*

5 - *Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não*

*se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes. 6 - Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).*

Por esta razão, defiro o parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar a penhora sobre os veículos, bem como para manter o bloqueio de valores via BACENJUD, pois o débito é muito superior ao valor dos bens ofertados.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011668-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO MARTINS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AUTO POSTO 5 IRMAOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-6 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a manutenção (fls. 28) da r. decisão que deixou de receber os embargos (fls. 27), por falta de garantia do juízo.

A agravante deixou de juntar o comprovante da ciência do provimento causador do suposto gravame.

O posterior pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

O Código de Processo Civil, artigo 525, 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).

Assim, não há como verificar se a presente irrisignação, apresentada em 13 de abril de 2010 (fls. 02), é tempestiva.

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, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012159-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOBELINO VITORIANO LOCATELI  
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ASCEND COMMUNICATIONS LTDA e outro

: MARIO MARIANO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293411820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar porque, intimado a regularizar o preparo de acordo com a Resolução nº 278/2007(fl. 119), o agravante apenas juntou a Guia DARF das custas (fl. 122), deixando de regularizar o Porte de Retorno, pago em instituição bancária diversa da CEF (fl. 116).

Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Ante o exposto, diante da falta de requisito intrínseco de admissibilidade, previsto no parágrafo 1º do artigo 525 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012756-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SACPEL ASSESSORIA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN 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. : 00009924520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 79), deixou de regularizar o recolhimento das custas.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013064-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RUI MANUEL MENDES FRANCISCO

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 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077277220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 86/88), substitui a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013218-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00015972420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013451-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079078820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao juízo considerado prevento. É uma síntese do necessário.

A remessa dos autos ao juízo prevento, por força da conexão, decorre de faculdade atribuída ao juiz. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREVENÇÃO. Matéria constitucional é insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial. O artigo 105 do Código de Processo Civil confere ao juiz uma faculdade e não uma obrigação. A propositura de ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução. Recurso parcialmente conhecido e improvido".(RESP 199900467299, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/10/1999).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTÂNCIA RECURSAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. AFASTAMENTO. FINALIDADE. 1. O instituto processual da conexão, previsto no artigo 105 do Código de Processo Civil, tem por objetivo evitar que as sentenças proferidas em duas ou mais demandas sejam conflitantes entre si. 2. Em sendo comuns o objeto ou a causa de pedir das demandas, recomenda-se a reunião das ações para que haja apreciação conjunta, tudo com vistas a evitar decisões contraditórias e a obedecer aos ditames da economia processual. 3. A reunião das ações ordinária e consignatória, ainda que esta última tenha sido julgada extinta e encontre-se em fase recursal, ambas questionando prestações e saldo devedor de contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é imperativa, sob pena de se possibilitar prolatação de decisões contraditórias, e também permitir a apreciação pelo Judiciária da mesma questão por mais de uma vez. 4. A pretensão do recorrente de possuir duas ações paralelas em curso, sem que sequer sejam apreciadas em conjunto, uma ordinária e outra de consignação em pagamento, não se coaduna com a sistemática processual vigente. 5. Negou-se provimento ao agravo de instrumento, por unanimidade".(AG 200102010294442, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUINTA TURMA, 13/09/2004).*

No caso concreto, o juiz optou por remeter os autos ao juízo prevento, para possibilitar o julgamento conjunto dos feitos.

Ademais, não há prova relacionada ao perigo de grave lesão, para justificar a concessão do efeito suspensivo.

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 intemem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014047-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082716020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo legal contra r. decisão que apreciou agravo de instrumento contra a r. decisão liminar em medida cautelar.

b. A r. sentença - cuja prolatação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo - 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 em 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 prejudicado o agravo legal.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014448-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 05.00.00128-4 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, apesar de intimada (fls. 170), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, seria 8021.

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014646-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00065-6 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução ao fundamento de que o parcelamento não está de acordo com os ditames legais, determinando que o executado se dirija à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Santo André, onde deverá optar pelos créditos que pretende parcelar indicando o número de parcelas para consolidação da dívida.

Irresignado, sustenta o recorrente que aderiu ao parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, de modo que não se justifica o prosseguimento da execução.

Assevera que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão é medida que se impõe, eis que restou demonstrado nos autos a adesão ao parcelamento .

Destarte, requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Segundo consta dos autos, a agravante informou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ainda não homologado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No que concerne à alegação de que o executivo fiscal deveria estar suspenso, em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ao menos nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

A mera opção pelo parcelamento, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal. É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

Ademais, o argumento de que o parcelamento suspendeu a execução apontada não progride porque, desconhece-se se alcança a execução mencionada, pois, a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir. Muito pelo contrário, pois sequer restou juntado aos autos as guias DARF's de recolhimento das primeiras parcelas pagas ou demonstrativos de suficiência e regularidade. Não bastasse isso, a Fazenda Nacional, em sua manifestação noticia a ausência de documentos aptos a comprovar que os débitos objeto da presente execução estão inseridos naqueles que o contribuinte pretende parcelar (fls. 244/253).

Portanto, no caso, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica da agravante em relação ao parcelamento do débito exequendo, o que impede o conhecimento da matéria posta em debate.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015538-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRUNO FAJERSZTAJN  
ADVOGADO : BRUNO FAJERSZTAJN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EXPOENTE S/A COML/ E CONSTRUTORA e outros  
: JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ  
: PAULO SERGIO RASCHKOVSKY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00746714820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos ex-sócios da executada, determinando sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, deixando de condenar a exeqüente na verba honorária, por entender incabível na hipótese.

Irresignado, agrava o recorrente - procurador dos co-executados - devidamente constituído através do instrumento de procuração de folha 34, requerendo a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, no percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Inicialmente é de ser reconhecida a legitimidade do agravante para interposição do presente recurso e, na qualidade de terceiro interessado, pleitear o recebimento dos honorários advocatícios, haja vista que o advogado consta das procurações outorgadas em outubro de 2006, pelos ex-sócios PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS e HERMES FAJERSZTAJN (fls. 34/37), tendo atuado no feito executivo, conforme se infere da petição subscrita pelo causídico às fls. 53/67.

Isso porque, a teor dos artigos 22 e 23, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito à percepção dos honorários advocatícios, tendo a prerrogativa de o advogado "requerer, se necessário for, que o precatório atinente à verba honorária seja expedido em seu próprio nome." Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional nos autos do processo nº 2004.03.00.018977-0- MS 258715, de relatoria da DES.FED. CECILIA MELLO/PRIMEIRA SEÇÃO, publicado em 17/07/06, pág. 150. Com isso, garantiu-se um direito ao advogado, quanto à autonomia de seu crédito frente ao cliente e à contraparte.

No mais, não há como se acolher o pleito do recorrente. Isso porque, apreciando o agravo de instrumento interposto pela União Federal (processo nº 0022431-57.2010.4.03.0000), em face da decisão que excluiu os sócios do pólo passivo da ação executiva, deferi efeito suspensivo à decisão impugnada para manter os co-executados no pólo passivo da execução fiscal.

Assim, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, o que resulta na perda de objeto do agravo de instrumento em tela.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015876-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDSCHA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021533820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.*

*Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução*

imediate, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016835-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROGERIO NOGUEIRA DE ABREU  
ADVOGADO : ROGERIO NOGUEIRA DE ABREU  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : C P A CENTRO PAPELEIRO DE ABASTECIMENTO LTDA e outros  
: SERAFIM PEREIRA DE ABREU JUNIOR  
: MARIA CAROLINA NOGUEIRA DE ABREU  
: LAERCIO COSTA HINOJOSA  
: ALEXANDRE NOGUEIRA DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085520820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a exclusão de sócio da executada do pólo passivo da ação, ao fundamento da inexistência de prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

*3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.*

*4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.*

*5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além*

de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.**

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (negritamos).

(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 03/06/2005 (fl. 111) e a citação do sócio, ora agravante, foi realizada em 10/09/2008 (fl. 116); portanto antes do transcurso do referido 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, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017394-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SPCC SAO PAULO CONTACT CENTER LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES  
SUCEDIDO : CKAPT MARKETING DIRETO COM/ LTDA  
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 BARUERI SP  
No. ORIG. : 10.00.01867-1 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores do executado. Requer-se a substituição de dinheiro, por fiança bancária.

É uma síntese do necessário.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.

"Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária" (artigo 15, inciso I da Lei Federal nº 6.830/80).

De outra parte, o agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em exceção de pré-executividade foi improvido por esta 4ª Turma (AI nº 0043905-21.2009.403.0000).

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA.

INVIABILIDADE. 1. A substituição da penhora sobre dinheiro por qualquer outro bem, mesmo fiança bancária,

*representa verdadeiro retrocesso na atividade executiva, de modo que não há cogitar da substituição pretendida, mormente porque não demonstrada a premente necessidade de utilização do numerário constrito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo de instrumento improvido".(AG 200704000399493, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 27/04/2010).*

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, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017966-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SET PRINT CENTRO TECNOLOGICO DIGITAL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009543020104036126 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018495-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00030-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, concedendo à executada o prazo de 10 (dez) dias para juntada de carta de fiança, a fim de garantir a execução.

Por sua vez, salienta a agravante, ausente a formalização de garantia nos autos, justifica-se a penhora sobre depósitos em dinheiro que a executada pretende levantar em face da União.

Decido.

A pretensão da agravante não se sustenta, pois não há comprovação do descumprimento da decisão agravada, por parte da executada.

É admissível a prestação de fiança bancária a fim de garantir a execução, desde que seu conteúdo seja minuciosamente analisado, especialmente quanto ao prazo de vigência, valor, objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade.

De fato, o MM. Juízo das execuções fiscais proferiu despacho dando prazo à executada para apresentação de carta de fiança que preencha satisfatoriamente os requisitos acima mencionados, para garantia da execução.

A fiança bancária equivale ao depósito em dinheiro, conforme decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. FIANÇA BANCÁRIA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. 1. A penhora sobre faturamento da empresa só deverá ser admitida quando não houver outro meio para satisfação do credor, já que o art. 620 do CPC determina que a execução seja processada da maneira menos gravosa ao executado. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Corte Especial. 2. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal" (REsp 660.288/RJ). 3. Recurso especial provido." (negritamos).**

(RESP 200600862281 - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:20/11/2006 PG:00295);

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO EMBARGADA. SUBSTITUIÇÃO DO PAGAMENTO EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 15, I DA LEI Nº 6.830/80.**

**POSSIBILIDADE. 1. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal".**

**(REsp 660.288/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 10.10.05). 2. Somente a Fazenda Pública ou o executado poderão requerer a substituição da penhora, mas nunca o depositário (art. 15, I da LEF). 3. Possuindo o mesmo status que o dinheiro, quando embargada a arrematação, sem imissão na posse do bem, deve-se permitir que a fiança bancária possa substituir a exigência do depósito em dinheiro, por aplicação analógica do art. 15, I da LEF. 4. Recurso especial improvido." (negritamos).**

(RESP 200400369380 - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:18/04/2006 PG:00190);

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA.**

**SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. 1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. 2. Recurso especial improvido." (negritamos).**

(RESP 199800248196 - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:25/10/2004 PG:00268).

No mesmo sentido, transcrevo Jurisprudência desta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERTADO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO.**

**DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, I, DA LEI 6.830/80 I. Nas ações de execução fiscal, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei n.º 6830/80, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados pelo executado a fim de substituir os bens nomeados a penhora. 2. Agravo de instrumento improvido."**

(Processo AI 200803000453003 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD - TRF3 - QUARTA TURMA - DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 237);

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. A alegação de excepcionalidade, não foi comprovada, devendo prevalecer, pois, o interesse que o próprio credor manifestou na garantia da execução fiscal, como se encontra, em compatibilidade, ademais, com a vedação da substituição fora dos limites criados pela própria legislação. 3. Agravo inominado desprovido." (negritamos).**

(AG 200403000283062 - Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 203).

Diante do expendido, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SHC COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00408-9 A Vr COTIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por SHC COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. em face da decisão proferida em autos de execução fiscal, **indeferindo a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações do agravante. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019160-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : KALAMANO MODAS LTDA -ME e outro  
: NORMA APPARECIDA DE CUNTO RONDELLI  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

**DECISÃO**

A agravante, apesar de intimada (fls. 163) e de efetuar o pagamento das custas na Caixa Econômica Federal, deixou de efetuar o recolhimento do preparo (R\$ 64,26) no código "5775".

Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019332-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IVONE DE QUEIROZ REBOUCAS  
ADVOGADO : MARCIO BRAULIO PONTES PIMENTEL e outro  
AGRAVADO : EDITORA BUREAU LTDA e outros  
: CORDELIA SAID QUEIROZ  
: VERA MARIA DA SILVA  
: LUIS CARLOS BENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00161836120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

A tentativa de citação do executado por meio de AR é insuficiente a autorizar a inclusão dos sócios na execução fiscal. Em sendo devolvido o AR com a informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo Oficial de Justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital.

Na forma do Art. 618, inc. II, do CPC, é nula a execução se o devedor principal não for citado.

Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.

Observo no caso em tela que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia tanto no Art. 13 da Lei nº 8620/93, quanto na responsabilidade tributária de terceiros, consoante o CTN.

De fato, não cabe analisar a aplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, dispondo acerca da responsabilidade solidária dos sócios em sociedades limitadas, à conta de sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

Há lei tributária prevê duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação do esgotamento das diligências. A simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não presume citação, nem esgotamento de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justificar a inclusão do sócio.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos (fl. 57).

A tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução, ou de procura de bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Todavia, como acima consignado não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art.618 inc. II do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

E, por derradeiro não comprova a exeqüente a prática de atos irregulares, como prevista no art. 135 do CTN para fins de responsabilidade pessoal do sócio.

Ainda que assim não fosse, cumpre apontar que os ex-sócios CORDELIA SAID QUEIROZ e IVONE DE QUEIROZ REBOUÇAS se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 73/75) em 03/09/2003 e 29/23/2004.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integravam a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

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)."*

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019520-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO 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. : 00110776820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que **indeferiu** medida liminar, pleiteada com o fito de determinar o levantamento do arrolamento dos bens constantes do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos - veículos - de propriedade da empresa agravante.

Inconformada, a agravante alega a inconstitucionalidade do arrolamento dos bens, haja vista a impossibilidade de dispor dos veículos de sua propriedade.

Sustenta que o levantamento do arrolamento é medida que se impõe, porquanto pretende renovar sua frota de automóveis, pelo que requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Compulsando os autos verifico que os bens foram arrolados, em razão de crédito tributário, constituído por Auto de Infração concernente ao PIS e COFINS, ultrapassar mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio da empresa agravante, o que ensejou a propositura da ação ordinária.

Assevera a agravante que a medida acautelatória prevista no artigo 64, da Lei no 9.532/1997, estaria a lhe causar enormes prejuízos, porquanto o bloqueio que pesa sobre os bens inviabiliza a venda dos veículos para a aquisição de nova frota.

O arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.*

*Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."*

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, "acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Portanto, diferentemente do alegado pelo agravante, o arrolamento de bens, em momento algum, restringe seu direito de propriedade, que permanece íntegro. A anotação da existência do Arrolamento, junto ao DETRAN visa justamente resguardar terceiros contra ato de transferência do veículo que eventualmente possa ser objeto de discussão judicial quanto a validade da alienação - compromisso de venda e compra.

Logo, o arrolamento de bens, efetivado pela autoridade fiscal, não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar, transferir ou onerar os veículos arrolados, comunicar o fato à autoridade fazendária, no prazo de 05 (cinco) dias.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do crédito tributário, este sendo superior a R\$ 500.000,00, e acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à**

**celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.**

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

Omissis.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS nº 2002.61.04.010332-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Dj. 10.05.2006, Pág. 212)."

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar a providência requerida.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019757-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA.  
ADVOGADO : CAMILO GRIBL 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. : 00166056520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava SYMRISE AROMAS E FRAGRÂNCIAS LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa, por força de depósito judicial efetuado em ação consignatória. Aduz, ainda, a ocorrência de excesso de execução, eis que não considerado o depósito realizado, o que possibilita a suspensão da execução até o julgamento definitivo da ação consignatória. 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.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequindo 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. 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 Auto de Infração foi lavrado em face do atraso na entrega da DCTF, no valor de R\$ 881.691,87, facultado ao contribuinte o pagamento com desconto de 50%, no importe de R\$ 440.845,93. Inconformada com o valor da multa, a executada ajuizou ação consignatória, efetuando o depósito judicial no valor de R\$ 440.845,93, que foi julgada improcedente, com recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte. Instada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade oposta, a exequente alegou a insuficiência do depósito judicial efetuado, eis que o redutor de 50% é aplicável somente na hipótese de pagamento a vista, o que não ocorreu, eis que o contribuinte optou pela realização do depósito para obter a suspensão da exigibilidade da cobrança enquanto discutia judicialmente o débito.

Considerando que o depósito judicial realizado não corresponde a integralidade do débito exequendo, bem como o fato da ação consignatória ainda se encontrar pendente de julgamento, não há que se falar em suspensão da exigibilidade, sendo certo que a questão relativa ao excesso de execução deverá ser deduzida em sede de embargos.

Assim, evidenciada a necessidade de dilação probatória e análise meritória, afigura-se inadequada a 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, 01 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020196-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO GRAUDER SANTAROSA  
ADVOGADO : SERGIO PASCOAL MARINO  
AGRAVADO : SANTAROSA REFRIGERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.22479-5 A Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **deferiu o desbloqueio dos valores existentes na conta-corrente do executado** que mantém junto ao Banco do Brasil S/A, sob o fundamento de se tratar de proventos de aposentadoria, fato a indicar o caráter alimentar dos montantes ali depositados.

Irresignada, sustenta a agravante a ausência de provas documentais aptas a demonstrarem que a conta bancária, que o executado mantém junto ao Banco do Brasil, é utilizada exclusivamente para o recebimento do benefício de aposentadoria.

Alega, que o desbloqueio foi deferido sem que o executado tenha apresentado outros bens, para garantia da execução, na forma prevista pelo art. 15, I, da Lei nº 6.830/80. Aduz que o levantamento da constrição somente poderia ter sido determinado caso fosse oferecido dinheiro ou fiança bancária para guarnecer a execução.

Assevera que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118 de 2005, permite a indisponibilidade de bens e direitos quando o executado, devidamente citado, não paga nem oferece bens à penhora.

Destarte, requer a suspensão do *r. decisum*.

Decido.

É certo que, a teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. É impenhorável por que a lei determina.

*In casu*, há prova de que o co-executado ANTONIO GRAUDER SANTAROSA recebe, a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o valor mensal de R\$ 748,51 (setecentos e quarenta e oito reais e cinquenta e um centavo), conforme se verifica da cópia de seu comprovante de rendimento, fornecido pelo INSS (fl. 152).

Por outro lado, o montante bloqueado da conta bancária, que o executado mantém junto ao Banco do Brasil, perfaz R\$ 915,71 (novecentos e quinze reais e setenta e um centavos), indica que, aparentemente, todo o ingresso de receita na conta corrente parece ser oriundo de pagamento de benefício previdenciário, de modo que a ordem de penhora sobre o saldo existente nas contas correntes não deve subsistir.

Dessa forma, a ordem de penhora do saldo existente na conta bancária do executado, não deve subsistir frente a impenhorabilidade instituída no artigo 649, IV, do CPC, com Redação dada pela Lei nº 11.382/2006, que assim dispõe:

.....

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

Omissis.

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."*

.....

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado.

2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art.

649, inciso IV, do CPC.

3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante.

4. Recurso ordinário provido.

(RMS 29.391/GO, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, DJe 27/05/2010)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do** Código de Processo Civil, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020212-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015217620104036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu** o pedido liminar para suspender a exigibilidade da multa moratória, incidente sobre os pagamentos de IRPJ e CSLL, DO ANO BASE DE 2009, recolhidos com atraso, nos termos do art. 138 do CTN.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, o contribuinte declarou tributo a menor, em época própria, e ao verificar a existência de equívoco na declaração, efetuou o pagamento, acrescido dos juros, acompanhado de DCTF retificadora.

A título ilustrativo, cabe transcrever o artigo 138 do CTN:

*"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Na hipótese do artigo 138 do CTN, se o próprio contribuinte, ao verificar a conduta contrária à lei tributária, antecipar-se à fiscalização e promover a regularização da situação fiscal, por conta própria, têm afastada a incidência da multa.

Sendo certo que a denúncia espontânea exclui o pagamento de multa, a teor do art. 138 do CTN, e não estando comprovado que o adimplemento tenha se dado após procedimento fiscal, restaria inexigível a multa de mora.

No caso em exame, ao que tudo indica, o recolhimento do tributo em atraso, acrescido de juros e correção monetária, a teor do que reza o Art. 138, do CTN, se deu anteriormente a qualquer procedimento fiscal. Tanto é assim que a própria autoridade administrativa, em suas informações de folhas 419/427, noticia não haver registros no banco de dados da RFB, acerca da instauração de qualquer ação fiscal, contra a impetrante, relativamente aos débitos discutidos nos autos originais, fato a indicar a "aparente" ocorrência de denúncia espontânea o que afasta, à princípio, a responsabilidade do infrator.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática que negou seguimento ao Recurso Especial, ante a inexistência da denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, original ou retificadora, ou de Guia de

Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei.

Omissis.

Existe questão a ser apreciada no recurso que não foi afetada a julgamento nos moldes da lei n. 11.672/2008 - alegação de que a recorrente se utilizou corretamente o instituto da denúncia espontânea, porque não se trata de tributo declarado e não pago pelo contribuinte, mas tributos que, por equívoco, não foram incluídos na DCTF que, ao perceber o erro, tratou de declará-los (por meio de DCTF retificadora) e pagá-los, com juros de mora, de forma que deve ser exonerada do pagamento da multa moratória, o que inviabiliza o seu exame pela presidência.

Omissis.

**In casu, a embargante espontaneamente reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.**

**Desse modo, não é legítima a manutenção de multa moratória, pois o art. 138 do CTN, ao estabelecer a denúncia espontânea, quis justamente incentivar ações como a da embargante, que, ao verificar erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se ao Fisco, reconhece sua dívida, e procede ao recolhimento do montante devido acrescido dos juros moratórios.**

Nesta esteira confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO CONSTANTE DA DCTF. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço na Corte que "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (REsp n.º

624.772/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2004)

2. A inaplicabilidade do art. 138 do CTN aos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação funda-se no fato de não ser juridicamente admissível que o contribuinte se socorra do benefício da denúncia espontânea para afastar a imposição de multa pelo atraso

no pagamento de tributos por ele próprio declarados. Precedentes:

REsp n.º 402.706/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de

Barros, DJ de 15/12/2003; AgRg no REsp n.º 463.050/RS, Primeira

Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/03/2002; e EDcl no AgRg no REsp n.º 302.928/SP, Primeira Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 04/03/2002.

3. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de diferença de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação, que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

4. In casu, o contribuinte reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

5. Ademais, a inteligência da norma inserta no art. 138 do CTN é justamente incentivar ações como a da empresa ora agravada que, verificando a existência de erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se a

Fazenda, reconhece sua dívida, e procede o recolhimento do montante devido, corrigido e acrescido de juros moratórios.

6. Exigir qualquer penalidade após a espontânea denúncia é conspirar contra a ratio essendi da norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

7. A denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

8. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas questões processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitória, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 600.847/PR, Rel. Min. Cesar Rocha, PRIMEIRA SEÇÃO, Dj 22.4.02)

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração, com efeito infringente, para dar provimento ao Recurso Especial. Inverto o ônus sucumbencial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de agosto de 2010.

(EDcl no REsp 1131834 , Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dj. 08/09/2010)."

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EM DCTF RETIFICADORA - MULTA - EXCLUSÃO.

**1. Apresentada DCTF retificadora acompanhada do pagamento do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco, faz jus o contribuinte ao benefício da denúncia espontânea.** Precedentes.

2. Recurso especial provido.

REsp 1167028 / RS, (2009/0226616-3), Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., Dj. 28/06/2010)."

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA EM DECLARAÇÃO RETIFICADORA ANTERIORMENTE A QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. LC PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 360/STJ.

Omissis.

2. In casu, o fumus boni juris encontra-se presente na plausibilidade da insurgência especial, que se funda na violação do artigo 138, do CTN.

**3. Deveras, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."**

Omissis.

6. Conseqüentemente, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento do fisco), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente, resta caracterizada a hipótese de incidência do benefício da denúncia espontânea.

7. Isto porque se o contribuinte não efetuasse a retificação, o fisco não poderia executá-lo sem antes proceder à constituição do crédito tributário atinente à parte não declarada, razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

8. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência do provimento jurisdicional acautelatório, que impeça a autoridade coatora de proceder a atos de autuação e cobrança da multa moratória, poderá culminar em graves prejuízos à requerente.

9. Ação cautelar julgada procedente para suspender os efeitos do acórdão recorrido até o julgamento do recurso especial admitido na origem.

(MC 15678 / SP, (2009/0116540-5) , Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dj. 16/10/2009, REFOR vol. 403, Pág. 446)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com Jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020457-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BILLA IRMAO E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 04.00.00018-4 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por BILLA IRMÃOS & CIA. LTDA. em face da decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante, porque as questões envolvendo a desconstituição do título executivo devem ser analisadas em sede de embargos do devedor.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações do agravante. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020460-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020460-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049587920104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da medida cautelar fiscal, deferiu pedido liminar a fim de decretar a indisponibilidade dos bens da requerida, descritos na inicial, consistentes em: *saldos em conta-corrente e dos valores em fundos de investimentos, gleba de terras de cultura e cerrado e campo, situada na Fazenda Macedônia, registrada no Cartório de Registro de Imóveis Pessoa Jurídica de Aginco-TO; gleba de terras de cultura e cerrado e campo, situada na Fazenda Palestina I, registrada no Cartório de Registro de Imóveis Pessoa Jurídica de Aginco-TO; veículo GM/Montana - álcool/gasolina 1800cc - RENAVAL n.º. 827600623 - placa CYQ 2837; veículo GM/Montana - álcool/gasolina 1800cc - RENAVAL n.º. 834999536 - placa NFS 4518; veículo FIAT/Strada Fire CE Flex ano 2008/2008 - RENAVAL n.º. 955848105 - placa FDS 1313; Moto Honda POP 100 - gasolina ano 2007/2007 - RENAVAL n.º. 921586108 - placa DYP 0471; Moto Honda POP 100 - gasolina ano 2007/2007 - RENAVAL n.º. 921435762 - placa DYP 0286; Moto Honda POP 100 - gasolina - ano 2007/2007 - RENAVAL n.º. 921749554 - placa DYP 0621*, até ulterior decisão do Juízo.

Irresignada, alega a agravante que a manutenção da indisponibilidade de bens é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos no montante de R\$ 2.057.585,77 (dois milhões, cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e setenta e sete centavos), estão com a exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento denominado "REFIS DA CRISE", cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Assevera que a indisponibilidade recaiu sobre os depósitos em contas-correntes e valores em fundos de investimentos, existentes em nome da requerida, em instituições financeiras, no território nacional, o que é vedado por lei.

Aduz que os valores bloqueados das contas bancárias da empresa agravante, representam suas reservas financeiras, indispensáveis ao exercício da atividade econômica, mormente pagamento de fornecedores e de sua folha salarial, de modo que o levantamento da indisponibilidade, em tais casos, é medida que se impõe.

Destarte, requer o afastamento da indisponibilidade Bens e Direitos, efetivado pela Secretaria da Receita Federal ou, se assim não entender, que a indisponibilidade recaia sobre os bens que compõem o ativo permanente da empresa agravante, na forma determinada pela legislação em vigor.

Decido.

Primeiramente, é necessário que o juízo não se aprofunde em ponderações, no exame preambular, evitando antecipar os efeitos da própria sentença quando a matéria se mostra controversa e submissa ao devido processo legal.

No mais, a Constituição Federal ao art. 5º inc. LIV dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"

A liminar que defere a indisponibilidade de todos os bens é extremamente gravosa porque antecipa os efeitos da sentença final e, em muitos casos acarreta gravames e prejuízos irreversíveis.

No caso em comento, a decretação da indisponibilidade dos bens com o bloqueio de todas as contas bancárias e aplicações financeiras da empresa, "aparentemente" compromete e inviabiliza o exercício da atividade econômica, sendo que a repercussão negativa na praça de comércio será irreversível.

Daí porque importante se abalizar os dois aspectos: pagamento dos débitos fiscais ao erário, dentro de limites razoáveis, e continuidade do exercício da atividade empresarial.

Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam, inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, tentativa de evasão ou de defraudação de bens, débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, entre outros.

A decretação da medida cautelar fiscal produz de imediato a indisponibilidade dos bens do requerido, podendo ser estendida aos bens do acionista controlador e daqueles que tinham poderes para fazer cumprir as obrigações fiscais ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento.

Sob estes subsídios, não é a hipótese de se revogar a liminar nos termos em que requeridos, nem de mantê-la na forma como concedida, porque demais ampla, vitimando a agravante de modo irreversível.

Conforme se depreende dos autos, o patrimônio somado da sociedade é de R\$ 2.957.456,00 (dois milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais), enquanto a dívida fiscal da empresa - objeto do Processo Administrativo nº 15983.000053/2010-61 - alcança a quantia de R\$ 2.057.575,77 (dois milhões, cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e setenta e sete centavos), fato indicativo de que aparentemente o patrimônio seria suficiente para prover os débitos existentes em nome da empresa recorrente, não fosse a notícia trazida pela Fazenda Nacional (fl. 34), sobre a existência de débitos tributários e previdenciários em nome do contribuinte, junto ao Fisco, na ordem de R\$ 7.306.127,51 (sete milhões, trezentos e seis mil, cento e vinte e sete reais e cinquenta e um centavo), valores que ultrapassam mais de 30% (trinta por cento), do patrimônio da requerida.

Daí porque, convém se manter "sic et quantum" a indisponibilidade dos bens imóveis e veículos, porventura existentes em nome da empresa, por questão de solvabilidade.

Melhor sorte não socorre a recorrente, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de seu pedido de inclusão no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 335/338), eis que a adesão ao parcelamento, por si só, não tem o condão o mitigar a indisponibilidade efetivada, uma vez que persistem as condições autorizadas da lei, subsistindo a legalidade do ato. Ademais, é necessária a homologação expressa do parcelamento pelo Comitê Gestor, o que "aparentemente", não ocorreu na hipótese em exame, haja vista que os pedidos protocolizados - via internet - se encontram pendentes de consolidação junto ao Fisco (fl. 339).

Por outro lado, não merece guarida a insurgência da recorrente quanto a impossibilidade da indisponibilidade recair sobre as contas bancárias e aplicações financeiras, encontradas em nome da empresa, haja vista o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA.**

*Omissis.*

3. A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente; todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.

4. Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido.

(REsp 365546 (2001/0134750-1/ SC), Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., Dj. 04/08/2006, Pág. 294)."

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR "FISCAL". VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 798 E 800, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ABRANGÊNCIA DO ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 8.397/92. INDISPONIBILIDADE DOS CRÉDITOS DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DA CANA-DE-AÇÚCAR. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.**

*Omissis.*

III - "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, a meu entender, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. Corroboro o entendimento de que o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92, não tem por objetivo tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade posto que não integrantes do ciclo operacional da empresa." (REsp nº 513.078/AL, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17/11/2003, p. 215)

V - Recurso especial conhecido parcialmente, e nesta parte, PROVIDO.

(REsp 660483 (2004/0063297-4/RN), Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, v.u., Dj. 06/03/2006, Pág. 178)."

Todavia, no caso, em vista a alegação de que o bloqueio total do saldo existente nas contas bancárias e aplicações financeiras da sociedade, são imprescindíveis à continuidade de suas atividades empresariais, vez que serão utilizados

para pagamento de fornecedores e folha de salários, ao meu sentir a medida aplicada é extrema e prejudicial, porquanto compromete e inviabiliza o exercício da própria atividade empresarial, não havendo respaldo legal para manter a indisponibilidade, na forma como deferida.

Assim, no uso do poder geral de cautela do Juízo, determino a liberação da quantia suficiente para pagamento da folha de salários dos empregados, bem como de valores essenciais à continuidade das atividades empresariais da agravante, tudo devidamente comprovado, junto ao MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, parcialmente presentes os requisitos da relevância da fundamentação, do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC), **defiro a suspensão parcial dos efeitos da r. decisão agravada** para determinar o desbloqueio dos valores encontrados nas contas correntes e aplicações financeiras da agravante, em montante suficiente ao exercício de sua atividade empresarial, destinados ao pagamento de fornecedores e folha de salários, devidos pela empresa, até o limite do valor a ser indicado no Juízo de primeiro grau.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020985-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DAVID ALVES MALUF  
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00050860520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID ALVES MALUF contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0005086-05.2010.403.6103.

O agravante se inscreveu no concurso público para provimento de duas vagas no cargo de Analista C&T Junior - Administração, para a localidade de São José dos Campos - SP, e foi aprovado, classificando-se em segundo lugar. No entanto, para o mesmo cargo foi habilitado outro candidato portador de necessidades especiais, cuja pontuação foi inferior à obtida pelo agravante. Nestas circunstâncias, questiona a ausência de indicação do número de vagas para os portadores de deficiência.

Decido.

A Constituição Federal de 1988, no inciso VIII do artigo 37, dispõe sobre a reserva de percentual dos cargos públicos aos portadores de necessidades especiais:

*"Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:*

*(...)*

***VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;***" *(negritamos).*

Por sua vez, o Decreto nº 3.298/99 assim dispõe:

*"Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.*

*§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.*

***§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.***" *(negritamos).*

Portanto, tendo em vista os preceitos constitucionais e a regulamentação advinda do referido Decreto, a proteção dos portadores de deficiência é evidente.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

***"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37,***

inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado. Recurso extraordinário conhecido e provido." (negritamos).

(RE 227299 - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO - STF- PRIMEIRA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJ 06/10/2000 - ATA Nº 31/2000)

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGA PARA DEFICIENTE. ART. 37, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A reserva de vagas em concurso público destinadas aos portadores de deficiência é garantia da norma do art. 37, VIII, da Constituição Federal. 2. Analisar a alegada ofensa à norma constitucional para alterar a conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame dos fatos e das provas da causa, inviável em sede extraordinária. Súmula STF 279. 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AI-AgR 777391 - Relatora: Ministra ELLEN GRACIE - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/05/2010 - ATA Nº 13/2010. DJE nº 81, divulgado em 06/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. DEFICIENTE FÍSICO. ARTIGO 37, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 5º, § 2º, DA LEI Nº 8.112/90. RESERVA DE VAGAS. OBRIGATORIEDADE. - A inércia do administrador público em não reservar percentual de vagas destinadas a deficiente físico, providência determinada pelo artigo artigo 37, VIII, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, não pode obstar o cumprimento do mandamento constitucional e afastar o direito assegurado aos candidatos de concurso portadores de deficiência. - Recurso não conhecido." (negritamos)

(RESP 200100938430 - Relator: Ministro PAULO GALLOTTI - STJ - SEXTA TURMA - DJ DATA:09/02/2004 PG:00211 RSTJ VOL.:00191 PG:00570)

Diante do expendido, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021039-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : HECNY SOUTH AMERICA LIMITED  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA  
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. : 00048427320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme 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 prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021385-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDELICIO FOCHI  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
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. : 91.06.86457-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, para elaboração de Ofício Requisitório.

Por sua vez, salienta a agravante, nos cálculos em questão não foram acrescidos os juros entre a data dos cálculos que serviram como base para a expedição do precatório e sua distribuição no Tribunal, tampouco os juros entre a data do pagamento parcial realizado até o momento em que foi apurado o saldo devido.

Decido.

O parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 estabelece que o pagamento dos precatórios, apresentados até 1º de julho, deverá ser realizado até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Conclui-se que, por vontade do legislador, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode estar em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados, pode ser considerado como tal (artigo 394 do Código Civil).

Neste mesmo sentido, a Jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."*

Pois bem, o artigo 100, §1º, da Constituição Federal estabelece o prazo para o pagamento do precatório apresentado até o dia 1º de julho de cada ano: esse lapso medeia o dia 02 de julho subsequente e o dia de 31 de dezembro do outro ano. É no intervalo temporal concernente à expedição do ofício precatório e o seu pagamento, no prazo constitucional que o Supremo Tribunal Federal decidiu não correrem juros, ressalvada a correção monetária, aplicável quando de seu pagamento, pelo Tribunal responsável.

Todavia, no período antecedente, a questão atinente à incidência de juros moratórios afigura-se plausível.

Revedo posicionamento anterior, entendo ser devida a aplicação de juros moratórios **desde a última atualização da conta**, feita pelo MM. Juízo de primeiro grau, por ser a derradeira oportunidade em que computados, antes do pagamento, **até a data de expedição do precatório.**

É inegável que no indigitado período a Fazenda se encontrava em mora - a regra geral é que a mora do devedor persiste até o pagamento; entretanto, excepciona-se a hipótese de pagamento mediante precatório, pois nesse caso específico, cessa-se o inadimplemento com a expedição do ofício precatório, uma vez que, a partir deste momento, o trâmite para o pagamento deve seguir as normas específicas.

Ressalto que os juros de mora devem incidir sobre o valor principal corrigido, excepcionando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de se evitar a ocorrência de anatocismo.

Destarte, estando a decisão agravada em manifesto confronto com Jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao recurso**, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021556-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00070868220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.**

*I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."*

Nem se diga que o documento de fl. 206 seria apto a aferir a data da intimação da agravante, porquanto se trata de certidão de retirada dos autos do cartório, não se prestando ao fim pretendido pelo requerente.

Ressalto que, competia ao agravante providenciar a comprovação, por outros meios, da data em que tomou conhecimento da decisão impugnada permitindo-se, assim, a aferição da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MK HOLDING DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO SÉRGIO LAZZARESCHI NETO 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. : 00277482220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que concedeu nova prorrogação de prazo para a Fazenda Nacional se manifestar acerca das guias DARF's de pagamento, juntadas pela recorrente a fim de comprovar o pagamento integral dos tributos em discussão.

Irresignado, sustenta o recorrente violação à decisão proferida por esta Corte Regional que concedeu prazo improrrogável de 30 dias para manifestação da agravada acerca da alegação de pagamento efetivada pela autora, já decorridos, de modo que precluso o direito de impugnar os pagamentos efetivados, não se justifica a concessão de novo prazo para manifestação do Procurador da agravada, devendo ser extinta a execução fiscal.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Do exame dos autos, verifico que o agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida. Isso porque, de todo o processado fácil constatar que o MM. Juízo *a quo* fundamentou seu *decisum* com base na análise conjunta de documentos colacionados aos autos pela exequente, nos quais se reconheceu a quitação parcial do débito. Tanto é assim que a Fazenda Nacional pleiteou a substituição da CDA nº 80.6.06.150133-65, pedido deferido pelo magistrado de primeiro grau. Entretanto, as respectivas cópias não integraram a formação do presente instrumento recursal, inexistindo nos autos elementos aptos a indicar a quitação integral do débito.

Destarte, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse 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.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

- 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)."

E,

"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, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022231-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WADIIH ARAP IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA 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. : 05347997619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por WADIIH ARAP INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0534799-76.1997.403.6182, julgando prejudicada a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante.

O MM. Juízo de primeira instância levou em conta, principalmente, a falta de interesse da agravante para questionar o débito, tendo em vista a adesão dela ao programa de parcelamento.

A agravante questiona sua obrigação de desistir de todos os seus recursos, como condição de adesão ao parcelamento, e mais: indica a existência de vícios na execução em comento.

Decido.

*Prima facie*, não se verificam os alegados vícios na execução fiscal em comento.

Além disto, a pretensão da agravante não se sustenta, pois a adesão ao programa de parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, por esta razão, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE**

**PROCESSUAL. 1. Analisando detidamente a lide, percebe-se que a controvérsia restringe-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação. 2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial." (negritamos).**

**(EDRESP 200401086072 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:09/06/2010);**

**"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM FACE DO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. 1. A Lei nº 9.964/2000 dispõe, em seu art. 2º, § 6º, que a inclusão no REFIS condiciona-se ao encerramento dos feitos judiciais porventura pendentes, referentes ao débito que se pretende parcelado. 2. A adesão ao REFIS, pela leitura do art. 2º da Lei nº 9.964/2000, não traz como consequência obrigatória a extinção de ações judiciais em curso, mas condiciona o auferimento do benefício à desistência dos feitos em tramitação. 3. A teor do que dispõe o art. 3º, I, da mencionada Lei, assim como ocorre nos parcelamentos de débito tributário em geral, a adesão ao programa importa em confissão irretroatável da dívida. 4. Reconhecendo a legitimidade do crédito exeqüendo, o embargante renuncia ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução fiscal, desaparecendo, a partir de então, o interesse de agir. 5. Recurso Especial conhecido em parte e, nesta parte, desprovido." (negritamos).**

**(RESP 200301083620 - Relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:19/12/2003 PG:00363).**

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022313-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CUSTODIO PINTO DA FONSECA e outro  
: MARCELO ALEXANDRE CAMPOS FONSECA  
ADVOGADO : ALBERTO JOAQUIM e outro  
PARTE RE' : TEVERE IND/ MECANICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00015954920044036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios CUSTÓDIO PINTO DA FONSECA e MARCELO ALEXANDRE CAMPOS DA FONSECA do pólo passivo da ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atualizado da causa, por considerar evidenciada a incorreção da inserção de seus nomes na Ficha Cadastral da JUCESP, por evidente erro material.

Sustenta, em síntese, que o redirecionamento da execução foi requerido por fortes indícios de dissolução irregular da sociedade. Aduz, ainda, a inadequação da via processual eleita, tendo em vista a necessidade de dilação probatória. Alega que na Ficha Cadastral da JUCESP constou expressamente os nomes dos referidos sócios, sendo certo os excipientes não se desincumbiram do ônus de comprovar o erro alegado, devendo prevalecer a presunção de veracidade do documento público. Requerendo o prosseguimento do feito em face da empresa e dos sócios, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**Decido:**

**III** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

Como bem ressaltou o magistrado, houve equívoco por parte da JUCESP na inserção do nome dos co-executados mencionados no cadastro da empresa TEVERE INDUSTRIA MECÂNICA LTDA. (fls. 35/36 e 37/42), eis que o registro 150.464/93-9 refere-se à empresa MERCEARIA ARAGUARI LTDA. (fls. 43/51 e 74/76), restando afastada a presunção de veracidade da Ficha Cadastral mencionada.

Assim, impositivo o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos co-executados, afigurando-se correta a sua exclusão do pólo passivo.

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Ressalto, por oportuno, que a verba honorária foi fixada em consonância com o entendimento da Colenda Quarta Turma desta E. Corte, eis que a execução foi ajuizada em 29.12.2003, no montante de R\$ 22.267,16.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.**

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exeqüente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.**

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.**

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Eventuais irresignações acerca do erro material verificado e das conseqüências advindas deverão ser dirimidas em ação própria.

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, 01 de setembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022380-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NORTH EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163248020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da sociedade executada, no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório. Decido.

Conforme se depreende da ficha cadastral da executada, não obstante a participação na sociedade, consoante se observa da Ficha Cadastral extraída da Junta Comercial (fls. 65/67) os sócios não exercem poderes de gerência, não detendo poderes de administração a justificar sua responsabilização tributária.

O sócio que não exerce a administração da sociedade não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de execução fiscal, pois é mero sócio quotista.

Nessa toada, pacífica é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. *Recurso especial provido.*

(REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC não é violado, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002).

2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa 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 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, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

3. Hipótese em que restou comprovado que o sócio não exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

4. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EREsp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).

5. 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.

6. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

7. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

8. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

9. Agravo Regimental desprovido."

(AgA no 749668/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 221)."

Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo, tal como determina o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022431-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HERMES FAJERSZTAJN e outro  
: PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS  
ADVOGADO : BRUNO FAJERSZTAJN e outro  
PARTE RE' : EXPOENTE S/A COML/ E CONSTRUTORA e outros  
: JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ  
: PAULO SERGIO RASCHKOVSKY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00746714820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **determinou a exclusão dos co-responsáveis** PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS e HERMES FAJERSZTAJN, do pólo passivo do feito.

Aponta a Fazenda Nacional a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes, pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

Existem tais provas nos autos. O Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder a citação e penhora de bens, por não ter encontrado no endereço diligenciado a sociedade executada ou (fl. 58), estando a executada e seu representante legal em local incerto e não sabido, fato que culminou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A exequente, além disto, comprovou a busca exaustiva de bens da devedora por meio de diligências junto ao DOI - DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS e ao DETRAN (fls. 98/106).

Na hipótese, não bastasse a informação de que todas as diligências promovidas pela agravante - na tentativa de localização de bens - retornaram negativas, verifico constar dos autos notícia acerca da existência de diversas inscrições na Dívida Ativa da União, em nome da empresa executada, cujo valor total consolidado soma a quantia de R\$ 58.353.377,55 (cinquenta e oito milhões, trezentos e cinquenta e três mil, trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

Pois bem, alguns indícios demonstram que o devedor está a se ocultar, pois apresentou na esfera administrativa, impugnação ao Auto de Infração. Agora o Oficial de Justiça não localiza mais a empresa nem logra encontrar sequer um único bem apto à garantia da execução.

Desta forma, presentes os requisitos suficientes para se determinar a integração dos sócios gerentes, pois tudo indica resistência do devedor, deixando fluir anos sem qualquer demonstração de quitar o débito mas, apenas ganhar tempo. Assim, tendo em vista que os ex-sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência :

**"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 incontestados.*

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, pág. 427)."*

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022479-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LAPA ASSISTENCIA MEDICA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

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. : 2009.61.82.037445-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por LAPA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. em face da decisão proferida nos autos dos embargos à arrematação nº 0037445-96.2009.403.6182 (antigo nº 2009.61.82.037445-7), recebendo o recurso da devedora sem atribuição do efeito suspensivo.

A agravante pleiteia a suspensão da correspondente execução fiscal, até decisão final dos embargos à arrematação. Decido.

A finalidade dos embargos à arrematação é o exame de irregularidades na penhora, levadas a efeito na ação executiva, e, por via de regra, eles são recebidos somente no efeito devolutivo.

Há precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO EG. STJ. DECISÃO MANTIDA. - A questão travada no presente instrumento é pacífica no âmbito da jurisprudência do eg. STJ, a qual entende que a apelação interposta contra sentença que julga os embargos à arrematação deve ser recebida somente no efeito devolutivo. Precedentes colacionados ao voto. - O art. 520, V, do CPC, quando diz que a apelação interposta contra sentença que aprecia os embargos do devedor deverá ser recebida somente no efeito devolutivo, abrange também os demais embargos ofertados na execução, como os de adjudicação e arrematação. Se a apelação em embargos do devedor já permite a continuidade da execução, com muito mais razão deverá continuar o feito executivo quando interposta apelação nos embargos à arrematação. - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo interno de fls. 116/118." (negritamos).*

(AG 200102010088295 - Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES - TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA - DJU - Data: 12/12/2007 - Página: 215)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A, § 1º, E ARTIGO 746, AMBOS DO CPC. 1. A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca da oposição de embargos à arrematação ou dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. 2. Da análise do caput do art. 739-A, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo. 3. No presente caso, não se demonstrou como a privação patrimonial, em face do processamento dos embargos à arrematação sem efeito suspensivo, causaria à embargante grave dano de difícil reparação. 4. Os imóveis foram arrematados em segundo leilão, por 78,65% do valor da reavaliação, o que, conforme entendimento jurisprudencial, não se pode considerar preço vil. 5. Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à arrematação, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (negritamos).*

(AI 200903000286267 - Relator: JUIZ COTRIM GUIMARÃES - TRF3 - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 214)

No caso dos autos, *prima facie*, não se infere relevância dos fundamentos, nem risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, razão pela qual, **indefiro a liminar** pleiteada neste agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022499-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL 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. : 00138902620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILANO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. contra decisão proferida no processo nº 0013890-26.2004.403.6182, deixando de receber a apelação da empresa, ora agravante, diante da segura indicação de sua extinção irregular.

Decido.

Havendo dissolução irregular da empresa executada, por via de regra, a ela não cabe mais pleitear em Juízo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido." (negritamos). (AGRESP 200701895202 - Relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:07/05/2008).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022590-97.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022590-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MBI DO BRASIL ASSESSORIA DE DESENVOLVIMENTO E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : PABLO DE ROMERO G DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00007371020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante.

Inconformado, sustenta o recorrente que os débitos em cobrança foram extintos com base na remissão concedida pelo §1º, I, do art. 14, da Lei nº 11.941/2009.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações do agravante. Além disso, do exame dos autos é possível constatar que a soma total dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União perfaziam o montante de R\$ 11.779,94 (onze mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e quatro centavos), em data de 28/11/2005, valor superior aos R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022714-80.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022714-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SEMENTES MINUANO LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007446620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agrava a Sementes Minuano Ltda contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava obstar a inclusão do nome da autora no CADIN, mediante a apresentação de caução em dinheiro, a ser depositada à ordem judicial em 06 (seis) parcelas de R\$ 2.050,00 (dois mil e cinquenta reais), valor relativo ao crédito tributário em discussão.

Inconformada, a agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, pugna pela reversão da decisão hostilizada. Decido.

A autora pretende na ação originária a declaração de nulidade do Processo Administrativo nº 21026.002644/2008-80, com o reconhecimento da inexigibilidade da multa aplicada em razão da "suposta" comercialização de sementes de soja, de sua produção, com germinação abaixo do padrão estabelecido, constatado após análise da amostra nº 413, coletada do estabelecimento da autora, cujo resultado consta do Boletim Oficial de Análise nº 0302/2008 de 22/10/2008.

O Magistrado de primeiro grau, indeferiu requerimento do autor, ao fundamento da ausência de prova inequívoca capaz de desconstituir a exatidão da análise feita pela fiscalização e, ainda, por entender que o depósito do valor da multa, de forma parcelada, não configura caução suficiente.

A meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente.

Isso porque, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se faz necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição por meio de dilação probatória. Ademais, cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, cuja suspensão da exigibilidade do débito subordina-se ao cumprimento da exigência imposta pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, *in casu*.

.....  
*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*Omissis.*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*Omissis.*

.....

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN, entendimento ao qual me filiei em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. suspensão DA exigibilidade DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.**

*Omissis.*

*1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. A teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.*

*3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."*

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. suspensão DA exigibilidade DO CRÉDITO.**

*I-A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.*

Omissis. Precedentes: Resp n° 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e Resp n°448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, dj DE 01/07/2005.

III- Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo n° 200601677637 - Primeira Turma - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Logo, somente o depósito em dinheiro, do montante integral do débito, questionado no Processo administrativo n°. 21026.002644/2008-80, pode servir ao desiderato da autora.

Destarte, em razão da inexistência de depósito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto se discute "eventual" ocorrência da "nulidade da multa", é de se manter, ao menos por ora, a decisão hostilizada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Ressalvo que a presente decisão poderá ser revista na hipótese de restar comprovado a efetivação do depósito judicial, no montante integral da quantia em discussão, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão e obstar a inclusão do nome da autora no cadastro de inadimplentes.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022872-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MIRA GUERREIRO REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro  
AGRAVADO : SERGIO AUGUSTO MIRA GUERREIRO e outro  
: ONELCIO MIRA GUERREIRO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00104657620004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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 n° 07/STJ). Precedentes: AgRg no

Ag 706882 / SC; Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> 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 24/05/2001 (fl. 38) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, somente foi protocolizado em 09/02/2007 (fls. 59/60); 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, 20 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022880-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IND/ DE MOTORES ANAUGER S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065470620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação mandamental, indeferiu pedido liminar pleiteado com o fito de autorizar a empresa impetrante a descontar em sua escrita fiscal, os créditos calculados de PIS e COFINS em relação às despesas **com as comissões pagas a representantes comerciais**, considerados insumos, diretamente ligados ao desenvolvimento da atividade mercantil da recorrente.

Inconformada, a agravante sustenta que possui direito ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS sobre as **comissões pagas a representantes comerciais**, visto se tratar de evidente despesa despendida, necessária para a consecução de seu objetivo social.

Requer o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Busca a recorrente nesta via recursal assegurar o direito ao creditamento do PIS e da COFINS, incidente sobre os gastos diretos e indiretos, incorridos com as comissões pagas a representantes comerciais, ao argumento de se denominarem "insumos", relacionados diretamente ao objeto da exploração mercantil da agravante (fl.24).

Nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pretendida.

Cabe destacar que o pedido posto pela autora distingue-se do instituto da compensação de tributos recolhidos indevidamente, pois diz respeito ao aproveitamento de créditos, os quais serão lançados na escrita fiscal da empresa.

Todavia, em que pese a compensação e o creditamento tratem-se de institutos distintos, a meu ver, para ambos se exige a liquidez e a certeza dos créditos que o contribuinte pretende utilizar - e tais atributos somente se implementam com o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte (art. 170-A do CTN).

Assim, os fundamentos que levaram à edição da Súmula no 212 do E. STJ, inadmitindo o deferimento de compensação em sede de tutela antecipada ou de liminar, são similares aos que impossibilitam a concessão dessa providência judicial, *initio litis*, no pedido de creditamento da referidas contribuições sociais.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0023009-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AFONSO LEMES BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NEWS MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 07.00.00141-5 A Vr POA/SP

DECISÃO

O presente agravo não merece prosperar porque, intimado a recolher o preparo na agência da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 75), o agravante não se manifestou, conforme certificado à fl. 77.

Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRADO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Ante o exposto, diante da falta de requisito intrínseco de admissibilidade, previsto no parágrafo 1º do artigo 525 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AGRO PASTORIL JOAQUIM ALVARO LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : VIVIANY FREIRIA BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00007-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em embargos à execução fiscal, deixou de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença de improcedência.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.*

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520 (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).*

*Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739) (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).*

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).*

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos embargos, depende da **(i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.**

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, no momento da interposição da apelação - 25 de junho de 2009 (fls. 89) -, já estavam em vigor as alterações promovidas pela Lei Federal nº 11.382, de 2006.

Neste sentido:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ.**

*- 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.*

- 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 nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ. Recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1035540/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009 - o destaque não é original).

"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, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo**, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1o Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1o Grau.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023417-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FUTURAMA IMP/ E EXP/ DE PECAS E PRODUTOS ELETRODOMESTICOS  
: LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA 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. : 00476686019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FUTURAMA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS E PRODUTOS ELETRODOMÉSTICOS LIMITADA, contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº. 0047668.60.1999.403.6182, determinando a penhora de 5% (cinco 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 decidi 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, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento mensal.

A Quarta 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, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023453-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CAR RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA  
ADVOGADO : VANIA FELTRIN 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. : 00103926120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAR RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA. contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0010392.61.2010.403.6100, indeferindo a liminar pleiteada na inicial daquele feito.

Tratando-se de processo administrativo, salienta a agravante, a intimação realizada mediante edital somente é admitida quando improficua a tentativa por via postal; porém, no caso dos autos, mesmo sem nenhuma tentativa de intimação por via postal, a agravante foi intimada mediante edital, contrariando o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Transcrevo o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72:

" Art. 23. **Far-se-á a intimação:**

**I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;**

**II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;**

**III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:**

**a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou**

**b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.**

**§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:**

**I - no endereço da administração tributária na internet;**

**II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou**

**III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local." (negritamos).**

De fato, conforme consta no documento lavrado pelo agente fiscal à fl. 113, o procurador da agravante recusou-se a assinar o auto de infração lavrado, circunstância que justifica a intimação da empresa por meio de edital, nos termos do § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

Diante do expandido, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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, 09 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023656-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RUBENS KADAYAN 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. : 00016197220074036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu a penhora no rosto dos autos de Execução Fiscal. Argumenta-se com a aceitação, pela Fazenda, dos bens móveis oferecidos à penhora, fato que inviabiliza, agora, o pedido de penhora sobre dinheiro.

É uma síntese do necessário.

Lei de Execução Fiscal:

*Artigo 15: "Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 (...)"*.

A lei legitima a pretensão da Fazenda Pública. A existência da execução fiscal qualifica a opção do credor público entre dois bens, sendo certo que, afetado um deles, o outro voltará à livre disposição do devedor.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

Junte-se a petição protocolizada, neste Gabinete, na data de hoje.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023963-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RECORD IND/ DE GUARDA CHUVAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JORGE DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05253705119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no 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 n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (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.**" (negritamos).

(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 junho de 1998 (fl. 10), mas o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito somente foi protocolizado em 13/01/2010 (fls. 117/118); 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.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024079-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALITTA CALCADOS LTDA e outros  
: JOSE AUGUSTO MIGUEL  
: ISMAEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14026833919964036113 1 Vr FRANCA/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 do sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

*3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.*

*4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.*

*5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

*6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

*8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

*(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.*

*- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.*

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.  
- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, a citação válida da empresa executada ocorreu em 02/10/1996 (fl. 30) e, o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, somente foi protocolizado em 22/11/2005 (fls. 108/109); 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, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024581-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO PETRONI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PETRONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028152020104036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", revogou parcialmente a decisão concessiva da medida "initio litis", para determinar o desembaraço do veículo importado sem a exigência de garantia, mantida a suspensão da exigibilidade do tributo discutido, por considerar injustificável a resistência da ré em aceitar o próprio veículo como garantia.

Sustenta, em síntese, que o veículo não se afigura garantia idônea, eis que sujeito a depreciação e infortúnios. Aduz, ainda, a impossibilidade de liberação do veículo sem garantia eficaz, não podendo ser penalizada por não aceitar a garantia ofertada. 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, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

As alegações acerca da inidoneidade da garantia não restaram evidenciadas, sendo certo que na condição de fiel depositário, o proprietário e importador obriga-se a manter o veículo em boas condições, responsabilizando-se pelos infortúnios mencionados, sendo certo que eventual depreciação somente poderá ser argüida caso necessário e na devida época.

Por sua vez, afigura-se temerária a liberação do veículo independentemente da prestação de garantia, motivo pelo que é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a efetivação da caução do veículo, mediante a lavratura do Termo de Fiel Depositário.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024686-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDUARDO FREITAS SHIMOCOMAGUI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034865420074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, tendo os embargos à execução fiscal sido julgados parcialmente procedentes, a fim de reduzir a multa de mora de 30% para 20%, recebeu a apelação da embargante em ambos os efeitos.

Inconformada, alega a Fazenda Nacional que a execução fundada em título executivo extrajudicial é sempre definitiva, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Os efeitos da apelação encontram-se regulados no art. 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Assim, em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses acima.

Observa-se que a atribuição do efeito devolutivo, unicamente, tem caráter excepcional, de modo que o rol do artigo 520 do CPC é taxativo.

*In casu*, considerando que a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, restando ainda, mitigados os pressupostos do título executivo, não antevejo presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ademais, em caso de sentença de procedência, total ou parcial, ainda que os autos dos embargos sejam desapensados e subam ao Tribunal desacompanhados dos autos da execução, esta não poderá prosseguir, porque a apelação ou a remessa oficial terá, de qualquer maneira, os efeitos devolutivo e suspensivo.

Por esses fundamentos, **indefiro**, o pedido liminar, feito nos autos do agravo.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024764-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BEBIDAS FERRARI LTDA  
ADVOGADO : JEAN DORNELAS 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 RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00100133920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 BEBIDAS FERRARI LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discriminado no Auto de Infração mencionado, bem como a suspensão da obrigatoriedade da instalação do Sistema de Medição de Vazão (SMV), por considerar que ante a informação da requerente, no sentido de que já foram adotadas as medidas cabíveis para a instalação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEBE), que afastaria a obrigatoriedade de instalação do Sistema SMV, a questão permaneceu controvertida, carecendo de maiores esclarecimentos, que poderão ser trazidos com a vinda da contestação, o que inviabiliza, por ora, o deferimento da medida requerida.

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)

Proceda a agravante ao recolhimento das custas de porte e retorno, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025065-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RENDIMENTO SERVICOS FINANCEIROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE 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. : 00519645220044036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava RENDIMENTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal, por considerar que a exequente já se manifestou pela manutenção do débito exequendo.

Sustenta, em síntese, o pagamento integral do tributo em cobrança conforme Guia DARF acostada aos autos.

Requerendo a extinção da execução, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

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 da 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 exequindo 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 exequindo 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)

Conquanto a excipiente, ora agravante alegue o pagamento integral do débito exequendo, verifico que a questão já foi analisada pela Autoridade Fazendária, que decidiu pela manutenção da execução, a teor da manifestação de fls. 58/59 e 75/76, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025169-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025169-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SEQUOIA ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO 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. : 05059088419934036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEQUOIA ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA. em face da decisão proferida em execução fiscal deferindo a substituição da penhora requerida pela exequente.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também considera a realização da execução no interesse do credor (art. 612).

É de se ressaltar que a LEF, no inciso II do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa de substituir os itens penhorados por outros bens, independentemente da ordem enumerada no referido artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Egrégia Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.**

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhora do por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.**

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em I (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; I(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e I(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)." "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)." Portanto, a decisão agravada merece ser mantida porque está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025176-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIANA GOMES SEQUEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054369320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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 HBA - HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o reconhecimento do direito de efetuar o creditamento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, do saldo que possuía em 31.07.2004, atinente aos valores correspondentes aos custos incorridos com os encargos de depreciação e amortização dos bens destinados ao ativo imobilizado adquiridos até 30.04.2004 e das edificações e benfeitorias realizadas em imóveis próprios ou de terceiros, também até aquela data, devidamente corrigido pela Taxa SELIC e sem a restrição contida no art. 170-A do CTN, por considerar que o ajuizamento do *mandamus* ocorreu em 08.06.2010, quando já decorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32.

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, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025486-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ADOLFO DAVID EIRAS

ADVOGADO : CEZAR LOURENÇO CARDOSO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00020751120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação cautelar inominada, **deferiu pedido liminar** para assegurar a inscrição do requerente, Adolfo David Eiras, no **Processo Seletivo ao Curso de Formação de Sargentos do Exército Brasileiro**, devendo a ré providenciar o necessário para inscrição (pela internet ou pessoalmente), afastando o **limite de idade máximo** (24 anos de idade - ter nascido no período compreendido entre 01 de julho de 1986 e 30 de junho de 1993), previsto no item 3.3, das Instruções Específicas para a inscrição no processo seletivo.

Decido.

Dispõe o artigo 142, X da Constituição Federal/88 com redação dada pela Emenda Constitucional no 18, de 05.02.1998: "*X- A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferências do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de sua atividade, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra*".

De outro lado, a reserva remunerada em razão da graduação/idade tem previsão na alínea "c" do inciso I do artigo 98 da Lei no 6.880/80.

Na hipótese, o limite máximo de idade para participação no certame, fixado no edital de concurso, é de 24 anos de idade, a serem completados até 30 de junho de 2011 - ter nascido no período compreendido entre 01 de julho de 1986 e 30 de junho de 1993 - e o agravado Adolfo David Eiras nascido em 02/05/1986, já ultrapassou o limite afixado.

A meu ver, o limite de **idade** fixado no edital do concurso está em consonância com a legislação vigente, visando evitar que a concessão da aposentadoria se dê antes do militar completar 30 anos de tempo de serviço na carreira, uma vez que, ante a peculiaridade da carreira, há previsão de transferência "ex officio" à reserva ao atingir a idade prevista no artigo 98, I, alínea "C", da Lei nº 6.880/80, in *casu*, 54 anos de idade.

Assim já decidi inclusive o E. STF:

*"Não é inconstitucional a imposição de limite máximo de idade, para ingresso de praça, nos quadros de Corpo de Bombeiros Militar (CF, art. 42, §§ 9º e 11, no texto original)". (STF - T1 - REX 197479/DF - DJ DATA-18-08-00 - Relator: Min. Octavio Gallotti)".*

Desta forma, ao menos em sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025514-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : APIFLEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro

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

No. ORIG. : 00156505220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu** o pedido liminar, a fim de determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de impedir a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais, salvo se verificada a existência de outros débitos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, além daqueles cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de adesão a parcelamento.

Inconformada, a União traz recurso requerendo a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo e a reforma da decisão.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, verifica-se que os supostos créditos tributários apontados pelo Fisco estão com sua exigibilidade suspensa, por força de adesão a parcelamento com o pagamento em dia.

A expedição de certidão negativa de débitos fiscais tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometam não só os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos, confiando na fé pública do

documento, sendo que seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos fiscais que supunham inexistentes.

Por sua vez, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

Assim, ao que consta, os débitos em questão, possuem fortes indícios de inexigibilidade, conforme se depreende das informações da Receita Federal - documento de folha 50 - onde consta expressamente a situação "ATIVA NÃO AJUIZADA EM PROCESSO DE CONCESSÃO PARCELAMENTO SIMPLIF".

De todo o exposto, conclui-se que a impetrante possui o direito de obter a pleiteada certidão.

Por esses fundamentos, **indefiro** a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00272 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025601-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES massa falida  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)  
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : CASSIO FELIX  
ADVOGADO : CASSIO FELIX e outro  
AGRAVADO : SEBASTIAO TRAINI DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS CÉSAR DA SILVA e outro  
AGRAVADO : IRENE ANTONIO e outro  
: SILVIA TOZZINI  
ADVOGADO : NORBERTO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05279433319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exequente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o Juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele Juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

*"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dj 23/10/2008)."

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025675-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SP ASSESSORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA 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. : 00215628020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures da CIA VALE DO RIO DOCE, por considerar que os títulos ofertados não são de aceitação recomendável.

Sustenta, em síntese, que as referidas debêntures são aptas à garantia da execução. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora, quando evidenciada a iliquidez da garantia ofertada, como na hipótese.

Trago, por oportuno:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal.

2. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora, conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 6.830/80, o que não implica violação do princípio da menor onerosidade para o devedor.

3. Reconhecida pelo Tribunal a quo a baixa liquidez das debêntures oferecidas, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1176785 - 201000114656 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - DJE DATA:12/04/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. TÍTULO COM COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE RESP. N.º 901515/PR.**

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

3. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - iliquidez do título executivo ofertado à penhora - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Em que pese a insurgência da agravante, esta Corte vem sistematicamente rejeitando a nomeação de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce à penhora (...). A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem-se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados. Portanto, se o bem indicado pelo executado não se mostrar apto à satisfação do crédito exequendo, é possível o indeferimento da nomeação, sem ferimento ao previsto no artigo 620 do CPC. (fl. 62 verso)

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 1089566 - 200801967648 - Rel. Des. Fed. LUIZ FUX - DJE DATA:01/07/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DEBÊNTURES DA CVRD : NOMEAÇÃO À PENHORA - PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL E DO STJ - ART. 11 DA LEF - AGRAVO.**

1. A modificação de entendimento do E. STJ, no sentido da possibilidade de aceitação, em tese, das debêntures da CVRD, para fins de penhora, em nada beneficia a parte executada, no caso concreto. O fato de a debênture passar a ser admitida como forma de garantia da execução fiscal não impõe a sua aceitação pelo credor ou pelo juízo (arts. 11 e 15 LEF).

2. " A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade de sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora, conforme disposto no art. 15 da Lei 6830/80, o que não implica violação do princípio da menor onerosidade do devedor" (AgRg no REsp 1.176.785-PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 12/04/2010). Em consequência, "pode a instância ordinária, a partir dos elementos de convicção disponíveis nos autos, concluir que os bens ofertados não se mostram idôneos à garantia do Juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor dos referidos títulos" (AgRg 1237510-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 14/04/2010).

3. Em suma, as debêntures apresentadas não constituem títulos suficientes a garantir a efetividade da execução, em razão dos valores de liquidez oferecidos. Assim sendo, o julgado impugnado deve ser reformado, uma vez que não seguiu a jurisprudência mais recente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Decisão revisora reformada. Revigorado o comando da instância primeira, na esteira da diretriz pretoriana invocada.

5. Agravo Regimental provido.

(TRF1 - AGA 200701000062465 - Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA - e-DJF1 DATA:09/07/2010 PAGINA:273)

**EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA CIA VALE DO RIO DOCE. NOMEAÇÃO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- A questão versa sobre a possibilidade de se nomear à penhora, em execução fiscal debêntures. Esses títulos não se prestam à penhora, pois são de liquidação duvidosa. Violação ao princípio da finalidade precípua da satisfação do credor, que reveste a execução (art. 612 CPC). Justifica-se, pois, a recusa da União Federal.

- Os títulos ofertados não se prestam para garantir a execução, por não possuírem liquidez necessária. Tais obrigações não possuem valor certo, pois, como debêntures, submeter-se-iam às variações de mercado. Precedentes do STJ (RE 608.223 RS, RE 699. 458-RS).

- Recurso não provido.

(TRF2 - AG 157636 - 200702010099477 - Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES - DJU - Data::15/02/2008 - Página::1213)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 371001 - 200903000151106 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:24/05/2010 PÁGINA: 366)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025698-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES 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. : 00121732120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar para efeito suspensivo ativo, interposto pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEEESP, contra a decisão proferida no mandado de segurança coletivo nº 0012173.21.2010.

O MM. Juízo de primeira instância abriu prazo para o impetrante, ora agravante, indicar todos os seus afiliados, bem como, retificar o valor dado à causa.

Irresignado, salienta o agravante que nem todos os seus afiliados serão abrangidos pela decisão a ser proferida no referido mandado de segurança coletivo, e mais: é impossível calcular o benefício econômico pretendido e seus reflexos no valor da causa.

Decido.

De fato, é dispensável o rol de todos os filiados do Sindicato impetrante, bem como, as respectivas autorizações para a propositura de ações coletivas.

Sobre a matéria, há Jurisprudência consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. 1. Não ofende o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que concisa e não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia. 2. Para a configuração do requisito do prequestionamento, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no acórdão impugnado a questão tenha sido abordada sob a ótica de tais preceitos, o que não se constata na espécie. 3. Os Sindicatos têm legitimidade para representarem seus filiados em juízo, seja em ações coletivas ou mandamentais, pela substituição processual, sem necessidade de autorização expressa ou da relação nominal dos substituídos. Precedentes desta Corte. 4. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200702479236 - Relator: Ministro JORGE MUSSI - STJ - QUINTA TURMA - DJE DATA:13/10/2009)."

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. 1. O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor. 2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva." (AgRg no Ag 1024997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2009) 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).*

(AGA 200900226518 - Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - STJ - SEXTA TURMA - DJE DATA:26/04/2010)."

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PRETÓRIO EXCELSO. SINDICATOS E ASSOCIAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS FILIADOS. AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, enquanto não transitada em julgado a decisão, pode, sim, o magistrado mudar seu posicionamento, ante a modificação do entendimento do tribunal acerca da matéria deduzida em juízo, na medida em que tal ocorrência seja capaz de alterar o direito da parte. 2. Os fundamentos contidos nas razões do agravo regimental interposto são suficientes para afastar a incidência da Súmula n.º 283 do Excelso Pretório. 3. Os sindicatos e as associações de classe, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações visando à defesa dos direitos de seus filiados, independentemente de autorização, o que autoriza o filiado ou associado a ajuizar individualmente a execução, não havendo ofensa aos limites da coisa julgada. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes." (negritamos).*

(EDAGA 200900928948 - Relatora: Ministra LAURITA VAZ - STJ - QUINTA TURMA - DATA:24/05/2010)."

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.*

**EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os sindicatos possuem ampla legitimidade para defenderem em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual, sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos e a juntada da relação nominal dos filiados. 2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva" (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 15/12/09). 3. Agravo regimental improvido." (negritamos). (AGRAGA 200900295016 - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - STJ - QUINTA TURMA - DJE DATA:02/08/2010)."**

Por outro lado, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

Assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os excertos a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (negritamos).**

(RESP 200500015224 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - STJ - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:01/04/2008)."

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIOS. SINDICATO. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS. FUNÇÃO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS SEUS SINDICALIZADOS. DEVER DE DEMONSTRAR A NECESSIDADE DA AJG. NÃO COMPROVADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 07 DESTE STJ). ISENÇÃO DE CUSTAS DO SINDICATO. INCIDÊNCIA DAS LEIS N.ºS. 8.078/90 E 7.347/85. INAPLICÁVEIS AO CASO. DIRECIONADAS ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO. VALOR DA CAUSA. DETERMINADA A EMENDA DE OFÍCIO. ARTS. 258, 259 E 260 DO CPC. FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Os sindicatos ostentam legitimatio ad causam extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (art. 6º, do CPC) para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF. 2. A Lei n.º 7.788/89 estabelece em seu art. 8º que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam por isso que, assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo. 3. Os sindicatos têm legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação condenatória na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, hipótese em que as referidas entidades atuam em regime de representação processual. Precedentes: AgRg no REsp 763.889/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 26.10.2007 p. 346; REsp 701.588/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 475, REPDJ 27.11.2007 p. 291; REsp 478.990/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 297; REsp 710.388/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 222; AgRg nos EREsp 497.600/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 151; REsp n.º 253.607/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha ao Martins, DJ de 09/09/2002; MS n.º 4.256/DF, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/12/1997). 4. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EResp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003) 5. Assim, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, tais como as entidades filantrópicas, fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, independente de comprovação da necessidade do benefício. 6. Entretanto, "as entidades sindicais possuem, entre outras, a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, o que leva à atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos e individuais, nos termos dos arts. 513, a, e 514, a, da CLT, e 18 da Lei n. 5.584/70. Nesse contexto, verifica-se que os sindicatos têm revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas, periodicamente, de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp. 963.553/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 07.03.2008). 7. Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício. 8. In casu, o Sindicato recorrente deixou de comprovar perante o Tribunal a quo, de maneira cabal, a ausência de condições para arcar com as custas processuais. Diante disso, a comprovação de insuficiência de recursos por parte da pessoa jurídica, revela-se inviável em sede de revisão do julgado, ante o óbice da Súmula 07 do STJ, maxime quando as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conjunto fático-probatório concluíram em**

sentido contrário. 9. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98. 10. **A restituição de tributos recolhidos ao INCRA, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.630/98, figurando como objeto mediato do pedido o valor da causa, deve ser fixado no montante dos recolhimentos retidos pela entidade e não pequeno valor aleatório, fixado para amenizar eventuais ônus de sucumbência.** 11. A isenção de custas e emolumentos judiciais, disposta no art. 87 da Lei 8.078/90 destina-se facilitar a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, inaplicável, portanto, nas ações em que sindicato busca tutelar o direito de seus sindicalizados, ainda que de forma coletiva. Daí, inaplicáveis o CDC e a Lei 7.437/85 ao caso. 12. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada 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. 13. Recurso especial desprovido." (negritamos).

(RESP 200601779402 - Relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:01/12/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1.

"Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que '**A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável**' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRgREsp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AGA 200901545026 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:07/04/2010)."

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes arestos:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - VALOR DA CAUSA - REFLEXO PECUNIÁRIO MANIFESTO - ATRIBUIÇÃO INICIAL SIMBÓLICA E INSUFICIENTE - OPORTUNIDADE DE REPARO INAPROVEITADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA. 1. Almejando a parte autora/apelante, Associação Comercial da cidade de Ourinhos, SP, via impetração coletiva, autorização judicial compensatória ao Finsocial recolhido por todos os lojistas/associados, atribuiu valor da causa em um mil reais. 2. Judicialmente alertado o pólo recorrente sobre o imperativo de adequação daquela cifra ao almejado com a ação, em explícita consagração do dogma do aproveitamento dos atos processuais, insistiu a parte impetrante na manutenção daquele valor. 3. Fundamental a observância, também em mandado de segurança, aos requisitos da preambular, estampados no art. 282, CPC, como assim estabelecido no artigo 6º da Lei 1.533/51, flagrante o descompasso na espécie, pois **o benefício patrimonial buscado, ainda que por estimativa, é que deveria nortear a impetração, pois a versar sobre matéria tributária quantificável, afinal obviamente cada associado a conhecer do quanto recolheu e deseja compensar.** 4. Nada mais fez a r. sentença do que dar comprimento à legalidade processual, extinguindo o feito por imperativa conjugação dos comandos emanados do parágrafo único do art. 284 e do inciso I, do art. 267, do CPC. 5. Improvimento à apelação." (negritamos)

(AMS 199961110071587 - Relator: JUIZ SILVA NETO - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 951)."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ARTIGOS 578 E SEQUINTE DA CLT. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL. VALOR DADO À CAUSA. AUTORIDADE COATORA. 1. **Ainda que não se possa calcular o valor exato pretendido, obviamente o valor da causa há de, na maior medida possível, espelhar o benefício econômico buscado pela ação. Com efeito, como bem observado pela sentença, o valor dado à causa não pode se revelar aleatório, sendo que, mesmo na presente hipótese, pode a parte calcular "ainda que mediante utilização de elementos volúveis (número aproximado de sindicalizados, consideração de média salarial para fixação do valor da contribuição, etc.), o valor que se avizinhasse da tributação que pretende ceifar".** 2. (...). 3. (...). 5. Apelação improvida." (negritamos).

(AC 200971000096126 - Relator: JOEL ILAN PACIORNIK - TRF4 - PRIMEIRA TURMA - D.E. 20/10/2009)."

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, § 1º - A, do CPC, para afastar a exigência de apresentação de relação nominal dos filiados do impetrante, ora agravante, determinando seja atribuído à causa, o valor do benefício econômico pretendido, com posterior recolhimento da diferença de custas. Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025709-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GILENO ANTONIO ALVES e outro  
: JOAQUIM DA LUZ CORDEIRO  
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00022-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a **penhora eletrônica** - sistema BACENJUD - dos ativos financeiros porventura encontrados em nome dos executados. Aduzem os agravantes que não se apresentam em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50. Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, os agravantes pretendem lhes seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

*Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à justiça.

Conforme se depreende dos autos não restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos, ônus do qual o agravante não se desincumbiu.

Ressalto que, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À justiça. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido.*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."*

Ademais, a situação financeira do executado diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Portanto, por ora, não é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente, devendo o recorrente providenciar a declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, a fim de atender às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

Decorrido o prazo, venham os autos conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025836-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HUBERTRATOR SERVICOS E PECAS PARA TRATORES LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00493818920074036182 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.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se tratam de contribuições devidas à seguridade social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores. 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.

Pacifico 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)

Verifico da Certidão de fls. 121, que o próprio representante legal da empresa informou a inatividade há bastante tempo, sem o regular encerramento junto aos órgãos competentes, o que evidencia a dissolução irregular e 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, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025845-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CHECK UP CAR PECAS E EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05650455519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, bem como reconheceu a prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios, por considerar que o pedido de redirecionamento da execução ocorreu após o prazo prescricional, contado do ajuizamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que em se tratando de redirecionamento da execução, o marco inicial do prazo prescricional é a data em que a exeqüente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito contra os co-responsáveis, fato ocorrido somente em 20.08.2008, em face da informação acerca do encerramento das atividades da empresa, configurando a sua dissolução irregular. Requer o prosseguimento 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 da R. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados da data do ajuizamento da execução 14.04.1997, até o pedido de redirecionamento da execução, protocolizado em 10.03.2009.

Verifico da documentação acostada aos autos, que houve a propositura de embargos à execução, julgados improcedentes em 11.01.2001, sendo determinado o prosseguimento do feito com a realização de leilões dos bens penhorados.

Determinada a constatação e reavaliação dos bens, foi certificada em 07.02.2002 a não localização da empresa e dos bens (fls. 68), restando infrutífera a tentativa de intimação do depositário (fls. 83), com posterior diligência em novo endereço, com manifestação da executada protocolizada em 02.10.2003, informando acerca do despejo judicial, bem como a nova localização dos bens penhorados, na Comarca de Diadema/SP (fls. 95).

Por ocasião da constatação dos bens, em 20.07.2004 (fls. 138), foi requerida a substituição da penhora efetuada sobre linhas telefônicas por outro bem, deferida, sendo que após requerimento de realização de leilões, determinada nova constatação dos bens, efetivada em 23.07.2007 (fls. 197), providência repetida em 20.08.2008, com resultado negativo, a teor da certidão de fls. 204, exarada em 20.08.2008.

Instada a se manifestar, a exeqüente requereu o redirecionamento da execução em 10.03.2009 ( fls. 208/210), com posterior manifestação da executada, protocolada em 23.07.2009, informando que os bens penhorados na execução debatida foram arrematados em outra Execução Fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 210), com pedido de extinção do feito nos moldes da Medida Provisória nº 443.

Em manifestação de fls. 228/230, a exeqüente informa que o valor atualizado da dívida supera o limite da remissão prevista no referido dispositivo legal, reiterando pedido de redirecionamento da execução.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

*In casu*, a exeqüente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 20.08.2008, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 10.03.2009, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exeqüente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

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 conhecimento do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.
- 2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.
- 3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.
- 4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, o redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026038-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00013144820074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em sede de execução de título extrajudicial, que indeferiu pedido de penhora dos imóveis localizados na Rua Andréia Paulinetti nº 199 e na Rua Professor Álvaro Rodrigues nº 255, apto 805, ao fundamento de que foi decretada sua indisponibilidade em ação civil pública.

Inconformada, a agravante alega que o decreto de indisponibilidade dos bens não impede que se realize a constrição requerida, a fim de garantir e satisfazer o crédito tributário em cobrança.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de formalizar a penhora, de modo a possibilitar o andamento da ação de execução de título extrajudicial.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com efeito, não há óbice legal que impeça a penhora de bens atingidos por decreto de indisponibilidade.

A rigor, o decreto de indisponibilidade tem por único escopo impedir que o réu, no caso da ação civil pública, dilapide seu patrimônio em prejuízo do direito a ser tutelado. Trata-se, portanto, de mera providência acautelatória.

O bem objeto do decreto de indisponibilidade não é subtraído do patrimônio do réu da ação, mas onerado com a impossibilidade de alienação ou transferência.

Nesse aspecto, considerando que é o patrimônio do executado que responde pela dívida atribuída, o bem gravado pelo decreto de indisponibilidade não está a salvo de garantir o débito em cobrança.

Nesse sentido:

*"PENHORA. Bens indisponíveis. Ação civil pública.*

*A indisponibilidade de bens em ação civil pública é para proteção do interesse dos credores, não para impedir que prossiga a execução contra o patrimônio da devedora por dívida desvinculada daquela ação, oriunda de sentença que resolveu contrato de compra e venda.*

*Recurso conhecido e provido para que prossiga a execução sobre bem de propriedade da devedora, ainda que atingido por indisponibilidade decretada em ação civil pública".(STJ, REsp 418702 / DF, 4a Turma, Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 3.9.2002, DJU 7.10.2002, p. 266)."*

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a penhora dos referidos imóveis.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026040-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERACAO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00052852720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERAÇÃO LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, por considerar que a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Regionais e no C. STJ, sendo certo que a existência de novo julgamento sobre a matéria, ainda em curso junto ao E. STF, não possui o condão de alterar o entendimento até então dominante, ressaltada, ainda, a existência de medida liminar concedida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, determinando a suspensão de todos os feitos em que se discute a matéria, motivo pelo que prematura qualquer decisão em sentido contrário.

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, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026145-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA

ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro

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

No. ORIG. : 00395860519984036108 2 Vr BAURU/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 que 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.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida, pois a edição da Lei nº. 11.382/06 não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado, aptos a servir de garantia ao débito em cobrança. Este dispositivo legal deve ser interpretado no contexto do ordenamento jurídico.

Além disso, o artigo 185-A, *caput*, do Código Tributário Nacional (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos, impondo como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*  
Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2a Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)."

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.**

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido.

(Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)."

No caso dos autos, não foram esgotadas as diligências a fim de localizar bens do executado nos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, para a satisfação da execução. Assim, não se justifica, por ora, o deferimento da providência requerida nestes autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026433-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : F DI PALMA INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA  
AGRAVADO : FELICE ANGELO ANTONIO DI PALMA  
ADVOGADO : MAURICIO FRIGERI CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00071-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 05.02.2010 (fls. 267/269), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026538-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INSTITUTO OFTALMOLOGICO VEZZONI E AGMONT CATARATA E LASER  
CENTER S/C LTDA  
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00129189820104036100 2 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 suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL, exigidos no percentual de 32% sobre a receita bruta e determinar o recolhimento nos percentuais de 8% para o IRPJ e de 12% para a CSLL, por considerar que o benefício fiscal concedido pela Lei nº 9.429/95 é objetivo, ou seja, direciona-se aos serviços prestados, sendo irrelevante se há ou não unidade de internação, bastando a prestação de serviços médicos, afastada a simples consulta, entendimento já pacificado pelo C. STJ.

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, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026550-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00230245620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu o recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o *writ*, unicamente, no efeito devolutivo.

Decido.

Do exame dos autos, observo que o *writ* foi impetrado com vistas a assegurar à impetrante o não recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL incidente sobre as receitas oriundas de exportação, nos termos do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

A liminar foi deferida parcialmente pelo Juízo *a quo* (folhas 524/527, para autorizar o depósito integral do tributo em discussão).

Posteriormente, processado o feito, sobreveio sentença denegatória de segurança da qual o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido tal pedido pelo magistrado de primeiro grau. O agravante recorre desta decisão, buscando sua reversão.

Regra geral, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Nesse sentido:

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.*

*(S.T.J. - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)"*

Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentarem irreversibilidade e se demonstrarem potencialmente lesivos à parte sucumbente - o que não é o caso dos autos.

De efeito, não há verossimilhança nas alegações da agravante, consoante a documentação acostada.

Isso porque, o Plenário do E. STF ao julgar os Recursos Extraordinários no 474132 e no 564413, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da exigência, estabelecendo que a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL incidente sobre as receitas oriundas de exportação, não é alcançada pela imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Por esses motivos, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026647-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VETORPEL IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES e outro  
PARTE RE' : GREMAK IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PAPEL LTDA  
ADVOGADO : RENATO LOTURCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128052420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida no processo nº. 2009.61.19.012805-0, recebendo 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 jurisdicional 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.

Dáí 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 principio 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 respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."*

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil, 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, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo . A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a*

eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confiram-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, a agravante não questiona a garantia integral da execução fiscal.

Diante disto, **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, 03 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026674-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLASTIC LENTES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00156543720104036182 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, com atribuição do efeito suspensivo .

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos embargos do Devedor.

Os embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, 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 de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Dáí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento

jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial. A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos , quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois rumo direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

*"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."*

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

*"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).*

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

*"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."*

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeito s específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, in verbis:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos , no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos , subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos , no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*Omissis.*

*Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.*

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, grifos nossos, o que ocorreu na hipótese em exame, eis que a executada ofereceu à penhora bens móveis - maquinários - efetivada em 03/03/2010 (fl. 354 e verso), em valor suficiente à garantia do débito.

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 conseqüência 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)."*

Dessa forma, indefiro o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026869-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PICCHI S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO 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. : 06679484619854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de retenção dos honorários contratuais em relação ao precatório passível de compensação nos termos do artigo 100, § 9º, da Constituição Federal.

Sustenta o executado, ora agravante, a ilegalidade da constrição, porque os valores recebidos a título de honorários contratuais são impenhoráveis, e mais: não podem ser usados para quitação de dívida de terceiros.

Decido.

De fato, o artigo 184 do Código Tributário Nacional assim estabelece:

*"Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis."* (negritamos).

Por sua vez, o agravante apresentou nos autos o contrato de honorários advocatícios firmado com a parte executada. Dessa forma, *prima facie*, a possibilidade de compensação de honorários contratuais, com dívida tributária de terceiro, não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, *in verbis*:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."*

Oportuno salientar a *mens legis* do referido dispositivo legal: a necessidade de se perquirir sobre a inconveniência da constrição dos bens ali indicados. Esta atitude de prudência do legislador também deve ser a do juiz da causa, pois, aparentemente, os créditos pretendidos pelo agravante são frutos de seu trabalho profissional, e, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade.

Portanto, não parece ser o mais justo admitir que os honorários contratuais do agravante respondam por dívida tributária de terceiros.

Neste contexto, plausível supor que os valores decorrentes de honorários advocatícios contratuais são imprescindíveis para a sobrevivência do próprio agravante, justificando-se, assim, a concessão da tutela de urgência pretendida.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio). 2. Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios, tal verba revela-se insuscetível de penhora. 3. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal. 4. Recurso especial não-provido."* (negritamos).

(RESP 200601463266 - Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:22/08/2008);

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Embargos de divergência a que se nega provimento."* (negritamos).

(ERESP 200602633553 - Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - CORTE ESPECIAL - DJE DATA:08/05/2008 RDDP VOL.:00064 PG:00149);

*"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar. 2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários. 3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos."* (negritamos).

(ERESP 200700833612 - Relator(a): HUMBERTO MARTINS - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE DATA:18/04/2008).

Ante o exposto, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para que os créditos equivalentes aos honorários advocatícios contratuais do agravante permaneçam à disposição do Juízo, não compondo, por ora, o ofício precatório passível de compensação nos termos do artigo 100, § 9º, da Constituição Federal.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil e, após, à conclusão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026877-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TKO MODAS E CONFECOES LTDA e outros  
: HELIO KOJI NISHIOKA  
: SUZETE GODOY ALENCAR NISHIOKA  
: YOSHIKO NISHIOKA  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465561720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela FAZENDA NACIONAL contra a decisão proferida em execução fiscal.

O MM. Juízo de primeira instância indeferiu o pedido de penhora *on line* do numerário dos sócios da empresa executada: YOSHIKO NISHIOKA, SUZETE GODOY ALENCAR NISHIOKA e HELIO KOJI NISHIOKA, tendo em vista a possibilidade dos valores bloqueados configurarem vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda, quantia de até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Salienta a agravante ser a execução fiscal procedimento realizado no interesse do credor, além disto, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas não são passíveis de penhora.

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 Campbell 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 grau, 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 ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

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 descuidar 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.

*In casu*, apesar de citados por cartas com aviso de recebimento (fls. 35,36 e 75), os executados YOSHIKO NISHIOKA, SUZETE GODOY ALENCAR NISHIOKA e HELIO KOJI NISHIOKA protocolizaram argumentos de defesa nos

autos (fls. 83/94, 95/106 e 112), nestas circunstâncias, a finalidade do item 1 acima foi alcançada, todavia, não consta que tenham indicado bens à penhora; verificando-se tais requisitos é possível a exequente requerer penhora "on line". Desta feita, **concedo a tutela antecipada** requerida neste agravo de instrumento e determino a penhora dos bens dos executados: YOSHIKO NISHIOKA, SUZETE GODOY ALENCAR NISHIOKA e HELIO KOJI NISHIOKA, 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, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026883-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA PASSARELLI S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00362759319994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 476/477 do processo nº 1999.61.00036275-7, deferindo às partes o pagamento dos respectivos valores incontroversos.

Por sua vez, salienta a recorrente, a decisão agravada merece ser reformada porque não acolheu as planilhas finais elaboradas pela Receita Federal.

Decido.

Pretende a agravante o deferimento de conversão em renda da União, de parte do depósito em dinheiro realizado nos autos, de acordo com os cálculos mais vantajosos para a Fazenda Nacional.

No entanto, a decisão agravada autorizou expressamente o levantamento e a conversão em renda da União, apenas das quantias incontroversas, consignando que o valor remanescente deverá aguardar decisão definitiva.

Por sua vez, a nova redação do artigo 522 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº. 11.187/2005, tornou a modalidade retida de agravar como regra, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado ao patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, razão pela qual, **converto o presente agravo de instrumento em retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao MM. Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027189-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027189-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A  
ADVOGADO : JOAO DACIO ROLIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252706420054036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a FIAT AUTOMÓVEIS S/A, da r. decisão singular que, em sede de "writ", objetivando expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinto o processo, por carência de ação em face de superveniente ausência de interesse processual, recebendo-a em seu efeito meramente devolutivo.

Sustentando, em síntese, que na hipótese de denegação da segurança, o recurso deve ser recebido no duplo efeito, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Doutrinariamente, acerca do tema:

**"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."**

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

**"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.**

**Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.**

**Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.**

**No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'"**

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

**"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.**

**Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da presteza da garantia constitucional."**

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.**

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.**

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.
3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.
4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.
5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027531-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FERMAC CONSTRUTORA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06783317319914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a apuração de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida (maio de 1998) e a expedição do ofício precatório principal (maio de 2009).

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

Quanto à incidência de juros, a Emenda Constitucional nº 30/2000 deu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Portanto, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento, porque não pode ser considerado em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convençados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

No mesmo sentido, assim decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma).*

Em suma, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Nestas circunstâncias, é cabível a apuração dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Diante do exposto, estando o presente recurso em manifesto confronto com Jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027547-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IMPACTO COML/ MEDICINAL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317129120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por IMPACTO COMERCIAL MEDICINAL LTDA. em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0031712-91.2005.403.6182, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações do agravante. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028055-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAMA MINERACAO DE AMIANTO LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06758349619854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a apuração de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a homologação do cálculo.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

Quanto à incidência de juros, a Emenda Constitucional nº 30/2000 deu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente**.

Portanto, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento, porque não pode ser considerado em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convenionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

No mesmo sentido, assim decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma).*

Nestas circunstâncias, é cabível a apuração dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a homologação do cálculo (AgRg no REsp 953/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, Dje 09/03/2009).

Diante do exposto, estando o presente recurso em manifesto confronto com Jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO LUIS MOREIRA SAAD e outro  
: SERGIO BRUNO DOMINGOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ORLANDIA SILK COM/ E CONFECÇOES LTDA -ME  
No. ORIG. : 04.00.00238-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Exceção de Pré-Executividade autuada em apartado à execução fiscal, oposta por JOÃO LUÍS MOREIRA SAAD e SÉRGIO BRUNO DOMINGOS DE OLIVEIRA em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio o r. "decisum" de extinção da exceção de pré- executividade (por perda de objeto) e da execução fiscal (pelo pagamento), *ex vi* dos arts. 267, IV e 794, I do CPC, condenando os executados ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Irresignados, apelam os executados pugnando pela exclusão da verba honorária, vez que o pagamento do débito foi efetuado com incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

**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 encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, 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.

Dessa forma, tendo havido a quitação do débito com a incidência do referido encargo, incabível a condenação dos executados ao pagamento da verba honorária.

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, 20 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00294 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012111-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012111-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO INTEGRADO DO VALE DO PARAIBA  
CODIVAP  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BORSOE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00012-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de Imposto de Renda. Valor da execução: R\$ 12.358,64, em junho de 2008.

Processado o feito, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença foi submetida à remessa oficial.

Não houve interposição de recurso, os autos subiram por força do reexame necessário.

Decido.

Cumprido salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Acrescente-se, ainda, que as alterações promovidas no artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/01, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme arestos que cito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CRQ. ANUIDADES. ATIVIDADE NÃO BÁSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO.

I - Descabe remessa oficial de acordo com o disposto no art. 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Omissis.

III - Omissis.

IV - Omissis.

(Apelação Cível 409894, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 25/06/2003, pág.446).

E, ainda, consoante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR INFERIOR A 60(SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Na hipótese de execução com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é dispensável o duplo grau de jurisdição de que trata o artigo 475, § 2º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200601148465, SEGUNDA TURMA, DJ:22/11/2007, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012568-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GERSON PRETTI  
ADVOGADO : AIMBERE CORIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : GERSON PRETTI -ME  
No. ORIG. : 08.00.00004-9 1 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução, opostos em face da União Federal, objetivando a extinção da cobrança de crédito tributário SIMPLES referente aos exercícios de 1997/1998, 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001, 2001/2002 e 2002/2003; e Contribuição Social, referente ao exercício de 1995/1996, tendo em vista a suposta ocorrência de prescrição. Valor dos embargos em novembro de 2005: R\$ 11.031,92.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **extinção dos embargos**, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante de ausência de pressuposto de validade e constituição, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a Embargante, repisando as alegações aduzidas na inicial, sustentando a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

As razões aduzidas na apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada. Com efeito, a sentença de **extinção do processo sem resolução do mérito** foi proferida nos termos dos artigos 267, inciso IV, do CPC, por ausência de garantia à ação executiva. Em suas razões de apelação, o embargante retomou as alegações da inicial, reiterando apenas a ocorrência da prescrição.

Por conseguinte, está desatendido o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Comenta Theotônio Negrão, em sua obra *Código de Processo Civil*, 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, p. 404, *in verbis*:

*"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:*

*(...)*

*- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".*

Assim, observo que o apelante não colacionou em seu recurso argumentos combativos à sentença proferida, daí porque deixo de conhecê-lo.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5972/2010

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007040-76.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : ANDREA MASSAD ANTUNES

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GONÇALVES CRUZ

: THIAGO GOMES ANASTACIO

DESPACHO

Fls. 102/197 e 201/203: abra-se vista ao "Parquet" Federal para ciência e eventual manifestação.

Após, tornem-me imediatamente conclusos para análise do pedido de adiamento da sessão de julgamento, feito pela defesa às fls. 201/203.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5940/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310355-77.1995.4.03.6102/SP  
96.03.035371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COZAC ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ  
SINDICO : WILIAM DE ARAUJO HERNANDEZ  
ADVOGADO : WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.10355-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.07.95, por **COZAC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. MASSA FALIDA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de **FINSOCIAL**, no período de 03.10.89 a 01.04.92, a em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas da COFINS, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/30.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 32/34).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 38/44.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 50/55).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 66/67).

A Sexta Turma desta Corte deu provimento à apelação, para anular a sentença, para que outra fosse proferida (fls. 94/99).

O MM. Juízo *a quo* julgou concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a compensação dos créditos decorrentes do recolhimento indevido do FINSOCIAL, calculados em alíquota excedente a 0,5% (meio por cento), com parcelas da COFINS, acrescido de correção monetária segundo os critérios do Provimento n. 24/97 (fls. 122/132).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a ocorrência da decadência, e a possibilidade de compensação somente com débitos vincendos. Aduz, ainda, quer a correção monetária deve obedecer aos critérios estabelecidos em lei e que os juros são devidos somente a partir do trânsito em julgado da decisão (fls. 139/151).

Com contrarrazões (fls. 154/158), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial manutenção da sentença (fls. 162/170).

#### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

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 desprez-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria 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. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (03.10.89 a 01.04.92), tendo em vista o ajuizamento da ação em 31.07.95. Com efeito, o Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades, pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL, sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual converteu-o em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Após tal decisão, ressurgiu a tese da inconstitucionalidade da mesma contribuição, agora em relação às empresas prestadoras de serviços.

Cumprе ressaltar, de início, não haver isonomia entre as empresas em geral e as que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços.

A situação destas é distinta, tendo em vista que, como adicional de Imposto de Renda, o FINSOCIAL exigido dessas empresas não incidia sobre o faturamento, não sendo, portanto, objeto do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vigorando, como tal, até a edição da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro.

Assim, a contribuição instituída para as empresas prestadoras de serviços pelo art. 28, da Lei n. 7.738/89, por compatível, foi recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição da República.

Registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal interpretou que a expressão "receita bruta", utilizada no aludido preceito legal, equivalia à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviços, concluindo no sentido da legitimidade das majorações de alíquota promovidas em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das mesmas, ao

declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, por maioria, DJ de 31.10.97). No caso em exame, a Impetrante é empresa exclusivamente prestadora de serviços, consoante se depreende de seu estatuto social, pelo que se impõe adotar o mesmo entendimento, não existindo, portanto, créditos a serem compensados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301362-79.1994.4.03.6102/SP  
96.03.036647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LOUISE RAINER PEREIRA GIONEDIS  
: EMILIANA SIQUEIRA SILVA  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.03.01362-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fls. 100/101, 141/143 e 161/163 - Possuindo a procuradora poderes para tanto (fl. 144), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 64/75), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304001-70.1994.4.03.6102/SP  
96.03.036648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LOUISE RAINER PEREIRA GIONEDIS  
: EMILIANA SIQUEIRA SILVA  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.03.04001-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fls. 89/90, 111/113 e 150/152 - Possuindo a procuradora poderes para tanto (fl. 114), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 65/74), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701484-38.1991.4.03.6100/SP  
97.03.084798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRAPIOL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DAHYL SALLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.01484-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 03.10.91 por **GRAPIOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS**, objetivando ser desobrigada de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos prazos fixados pela Medida Provisória n. 298, de 29.07.91 (fls. 02/05).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 17/22.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 22/28).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, a fim de que a Impetrante efetue o pagamento do tributo consoante a legislação em vigor no respectivo exercício, por entender que a alteração do prazo do pagamento implica em elevação indireta do tributo (fls. 31/37).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando ter sido editada a Lei 8.218/91 em conformidade com os ditames constitucionais vigentes à época, não se justificando a possibilidade de não aplicação (fls. 45/46).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 52/57).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que, na vigência da Lei n. 7.799/89, a Impetrante estava obrigada ao recolhimento do IPI até o último dia útil da terceira quinzena subsequente àquela em que ocorreram os fatos geradores.

Essa disposição foi alterada pelas Medidas Provisórias ns. 297 e 298/91, convertidas na Lei n. 8.218/91, que passaram a prever como prazo final para o pagamento da exação o quinto dia subsequente à quinzena em que ocorrerem os fatos geradores.

Ora, nos termos do art. 146, da Constituição Federal, cabe à lei complementar dispor sobre os conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas e definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Observa-se, portanto, que o prazo do recolhimento do tributo não é matéria afeta à lei complementar, haja vista constituir-se em política administrativa tributária, que não implica em qualquer majoração ou modificação do tributo, não estando, ademais, sujeita aos princípios da legalidade tributária e irretroatividade da lei tributária.

Outrossim, autorizada a medida provisória a tratar de matéria tributária, admitindo-se a sua reedição dentro do prazo de validade da anterior, sendo que a conversão da última delas em lei, implica na produção dos efeitos desde a primeira, conforme jurisprudência do Pretório Excelso (RE 400320/PE, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.06) e posterior norma constitucional expressa (art. 62, § 2º).

Destarte, entendo que a redução de prazo para recolhimento da exação não pode ser caracterizada como instituição ou modificação da contribuição, porquanto, não há alteração de seus elementos, ou seja, do fato gerador, da base de cálculo ou da alíquota.

Nesse sentido, impende assinalar a existência da Súmula n. 669, do Supremo Tribunal Federal, o que dispensa maiores digressões sobre o tema. Confira-se:

*"Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade".*

No mesmo sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 298/91 . REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A redução do prazo de recolhimento do IPI, pela MP n.º 298/91 , posteriormente convertida na Lei n.º 8.218/91, não configura instituição ou modificação do tributo, tendo em vista a inoportunidade de alteração de seu fato gerador, base de cálculo e alíquota. 2. O valor do tributo é fixado na data da ocorrência do fato gerador e não se altera com a redução de prazo para seu pagamento. Não há transferência de valor excedente ao devido, a qualquer título, do contribuinte para os cofres públicos e, se não há, descabe falar em confisco, empréstimo compulsório, etc. 3. Inexistência de ofensa aos princípios da anterioridade e da não-cumulatividade, à inteligência do disposto nos arts. 150, § 1.º e 153, § 3.º, II, da Constituição Federal. 4. Precedentes jurisprudenciais (TRF3, Sexta Turma, AMS n.º 93.03.006338-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 01/09/04, v.u., DJU 17/09/04; TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 95.03.046294-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12/08/98, v.u., DJU 22/04/99). 4. *Apelação e remessa oficial providas*".

(APELREE n. 98.03.029141-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, DJ 19.01.2010, p. 774).

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IPI - MEDIDAS PROVISÓRIAS 297 E 298/91 - CONVALIDAÇÃO PELA LEI Nº 8.218/91. (...)** 5 - A medida provisória é instrumento idôneo à veiculação de normas de direito tributário, podendo ser reeditada, desde que preservada a integridade do ciclo temporal respectivo e utilizada a cláusula de convalidação, contando-se o prazo nonagesimal da primeira edição e não da publicação da lei de conversão. 6 - Sendo a Lei nº 8.218/91 objeto de conversão da MP 298/91 , que por sua vez é reedição da MP 297/91 (originária), seus efeitos podem ser retroativos, ou seja, "ex tunc". 7 - Legalidade da redução de prazo para recolhimento do IPI, a partir de julho de 1991, conforme disposto na Lei nº 8.218/91, para o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. 8 - *Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da impetrante desprovida*".

(AMS n. 93.03.040868-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.04.05, DJU 06.05.05, p. 394).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009315-85.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a reexportação de bens admitidos sob o regime de admissão temporária.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, determinando o seguimento do despacho aduaneiro de exportação (fls. 83/84).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 96/98, a qual concedeu a segurança, ao fundamento de que a reexportação extinguiu o regime de admissão temporária e, por outro lado, restou comprovado o pagamento da multa prevista no artigo 521, II, "b", do Regulamento Aduaneiro, conforme informações da própria autoridade impetrada (fls. 77).

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e com apoio na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004533-29.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.004533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 25.08.99, por **COMERCIAL RIBEIRO PINTÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o recálculo de parcelamento de crédito tributário, relativo à COFINS não recolhida no período de março de 1995 a setembro de 1996, porquanto entende ser ilegal a aplicação da taxa SELIC a título de juros moratórios, pugnando pelo emprego da taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, consoante dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/232.

A União Federal apresentou contestação às fls. 238/246.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido (fls. 248/250).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 358/370).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 375/384).

A Autora peticionou às fls. 400/407, aduzindo ter refinanciado seus débitos fiscais, em consonância com a Lei n. 10.684/03, para requerer a desistência da ação.

A União concordou com o pedido, pleiteando a condenação da Autora ao pagamento da verba honorária, haja vista o princípio da causalidade (fls. 414/416).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, afastando a condenação em honorários advocatícios, porquanto entendeu que o encargo legal de 20% (vinte por cento) já está incluído na dívida exequenda (fl. 417).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante à condenação na verba honorária (fls. 421/423).

Com contrarrazões (fls. 434/436), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

**Feito breve relatório, decidido.**

Inicialmente, 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.

Com efeito, uma vez extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, de rigor é a condenação da Autora ao pagamento das despesas e honorários advocatícios, nos termos do art. 26, §1º, do referido *codex*.

Nesse sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO, COM RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA DE MÉRITO. ARTIGO 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação de conhecimento proposta, dela desistindo a qualquer tempo, prescindindo da anuência do réu, se ainda não contestado o feito. 2. A desistência do pedido, com expressa renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impõe a extinção do processo com julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 269, V, do CPC. Precedentes do STJ. 3. Merece ser mantida a verba honorária que foi adequadamente fixada em atendimento às prescrições do disposto no art. 20, § 3º, suas alíneas e, no § 4º, do CPC". (AC n. 2001.03.99.056802-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.03.2010, DJF3 19.04.2010, p. 371).

Ademais, não há que falar na incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, porquanto este é restrito às execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, apenas nos embargos, a condenação em honorários advocatícios.

Por fim, fixo os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, porquanto em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar a Autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, porquanto em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045774-43.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.029507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.45774-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta por HENKEL S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS em face da União Federal, objetivando a suspensão, até o julgamento da principal, da exigibilidade dos impostos federais não recolhidos por efeito da compensação com indébitos derivados dos recolhimentos efetuados a título de "Taxa DECEX". Aduz a autora, em síntese, que efetua importação de diversos produtos, sendo obrigada a obter licença prévia ou guia de importação, expedida pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX), mediante pagamento de taxa, calculada sobre o valor declarado no respectivo documento, para ressarcimento dos custos administrativos incorridos. Referida taxa foi extinta pela Lei nº 8522/92. Entretanto, efetuou o recolhimento da mesma no período entre 21 de agosto de 1990 e 27 de dezembro de 1991, o que considera indevido, porquanto a mesma tem natureza de imposto. A sentença de fls. 194/201 julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar, na hipótese, a presença do *periculum in mora*.

Inconformada, apelou a autora às fls. 206/219, defendendo a presença dos requisitos autorizadores da medida. Alegou que, caso não assegurado o provimento cautelar, ficará obrigada a satisfazer obrigações tributárias, a despeito de possuir créditos contra a própria União Federal.

Vistos. Decido.

Trata-se de cautelar por meio da qual a requerente objetiva ordem judicial que lhe assegure a suspensão da exigibilidade dos impostos federais não recolhidos por efeito da compensação com indébitos derivados dos recolhimentos efetuados a título de taxa para emissão de guia de importação, cuja constitucionalidade discute nos autos da ação principal nº 98.0047914-7 (2001.03.99.015673-6).

Com efeito, o julgamento da apelação na ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado em 09 de fevereiro de 2010, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito desta cautelar, por perda de objeto.

Destarte, a decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente apelação.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a presente medida cautelar incidental.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0531198-28.1998.4.03.6182/SP  
2000.03.99.046011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : METALURGICA SCHIOPPA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31198-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC e Súmula 253 do STJ, e extintos os presentes embargos nos termos do art. 267, VI do CPC, uma vez que, com o parcelamento do débito posterior à sentença, que implica na confissão irretroatável da dívida, os embargos perderam o seu objeto.

Honorários advocatícios a teor do encargo do Decreto-lei nº 1025/69.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-45.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.002447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ DE CADERNOS SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : LEVI SALLES GIACOVONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 659/684. Trata-se de apelação, contra sentença que denegou a ordem requerida, objetivando a compensação do IPI relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem tributados, mesmo que empregados na produção de produtos sujeitos à alíquota zero.

Pede a reforma do julgado, reconhecendo-lhe o direito líquido e certo ao creditamento postulado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo improvimento da apelação.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da CF.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

Em sentido contrário, o comando constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, em Questões atuais de Direito Tributário, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação".

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 370.682/SC.

Assim, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si.

Pois bem, diante dessas considerações, conclui-se que o contribuinte, após a incidência do IPI, não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Desse modo, a compensação do crédito relativo ao IPI em face do Princípio da não-cumulatividade somente eclode no mundo fenomênico se houver recolhimento do tributo na operação anterior e posterior.

Hipoteticamente, poder-se-ia ocorrer alguma hipótese de creditamento, mas somente na etapa posterior à incidência do IPI de alíquota zero ou isenção, se houver um benefício conferido por lei.

A CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da repartição dos Poderes.

Nessa ordem de idéias, quando a norma permite tal creditamento, esta deve ser interpretada restritivamente, de tal modo que o benefício a que alude o art. 11 da Lei 9779/99 não se aplica quando o produto estiver fora da hipótese de incidência do IPI, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero ou isento.

Acompanhando a jurisprudência uníssona do STF, esta E. Turma assim se manifestou sobre o tema, conforme ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO**

**TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Tempestivo o recurso de apelação da União Federal, interposto em 09/12/2004. O início do prazo se deu com a contar da sua intimação pessoal do representante judicial da União, efetivada em 03/12/2004, a teor dos arts. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. Agravo retido improvido.*

2. *No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.*

3. *O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.*

4. *O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.*

5. *O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.*

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183889

Processo: 2003.61.09.007024-2 UF: SP

Relator: JUIZ MIGUEL DI PIERRO

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 28/02/2008

Data da Publicação: DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 420

Todavia, a Lei 9779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente.

O E. STJ comunga do mesmo entendimento, conforme aresto a seguir transcrito:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.**

1. *Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*

2. *No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*

3. *Agravo regimental a que se dá provimento."*

(AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007 p. 292)

O próprio C. Plenário do STF manifesta-se em sentido contrário à tese da impetrante, como se percebe do seguinte recente julgado:

**EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO**

*CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido.*  
(STF, Pleno, RE 475551/PR, Rel. p/ acórdão, Min. Cármen Lúcia, DJ 12/11/09)

Acrescente-se que, com o objetivo de acabar com a controvérsia, o C. STJ, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C e Lei 11672/08), corroborou o entendimento até aqui manifestado, no sentido de que o crédito do IPI, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero exsurgiu apenas com a Lei 9779/99, art. 11. Esse o conteúdo do REsp 860369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/09, conforme Informativo nº 417 daquela Corte Superior. Dessarte, requer a impetrante o aproveitamento dos créditos do IPI decorrentes do recolhimento em operações anteriores ao advento da Lei nº 9779/99, de tal sorte que as respectivas operações encontram-se fora do âmbito de eficácia do referido ato normativo.

Isto posto, diante das considerações acima, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, porquanto em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010470-13.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.010470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PRO VASO COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00071-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO  
Em face da certidão de fls. 73, prossiga o feito.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556474-61.1998.4.03.6182/SP  
2001.03.99.034371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARGOS INDL/ S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.56474-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo" (fls. 75/76vº), nos termos do artigo 794, inc. II do CPC, em razão da anistia do débito por força de lei, nego seguimento à apelação e à remessa oficial com base no art. 557, caput, do CPC, por prejudicialidade. Julgo os embargos extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente do seu objeto.

Sem condenação em honorários advocatícios em atenção ao princípio da sucumbência.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505252-47.1998.4.03.6114/SP  
2001.03.99.057687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : CYNTHIA MORAES DE CARVALHO  
SUCEDIDO : MONCO COM/ E IND/ LTDA  
: LEVA EXPORTADORA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.05252-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos por força do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), com parcelas vincendas do próprio imposto de renda, sendo tais valores acrescidos de correção monetária a partir da data do recolhimento indevido, nos termos do Provimento nº 24/97 da COGE-3ª Região, e a partir de janeiro de 1996 pela Taxa SELIC. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa. É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos do Poder Judiciário, em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citadas que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após*

decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

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

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC. Confira-se a ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.** Alicerçado o extraordinário na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

**TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA.** A norma inculpada no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer na disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.*

Tal decisão lastreou-se no fato de que, nas sociedades anônimas, cabe à assembléia geral deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, não havendo, portanto, a aquisição de disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica.

Por outro lado, no que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.

Cumpr-me destacar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio:

*"Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir a manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. No caso, não se abre campo propício à aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto 3.708/19".*

É de se ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, publicada no DOU de 19.11.96, suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que concerne à expressão "o acionista", contida no artigo 35.

Assim, para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, é necessária a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas. No caso, a ausência de distribuição de lucro entre os sócios restou devidamente comprovada (fls. 316). Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, devidamente comprovados nos autos.

Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices do Provimento nº 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).*

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "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".*

*(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).*

*4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.*

*Recurso especial provido.*

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face do entendimento pacífico no E. Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006922-46.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006922-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAMPO GRANDE DIESEL S/A  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de repetição de indébito, para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos por força do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), referentes aos exercícios financeiros de 1990 a 1992, sendo tais valores acrescidos de correção monetária a partir da data do recolhimento indevido, e de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos do Poder Judiciário, em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citadas que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC. Confira-se a ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada*

*declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.*

**TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** *No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.*

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA.** *A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer na disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.*

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** *O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.*

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** *O Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** *A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.*

É de se ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, publicada no DOU de 19.11.96, suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que concerne à expressão "o acionista", contida no artigo 35.

Destarte, são passíveis de restituição os recolhimentos de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido comprovados nos autos.

Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices do Provimento nº 561/07 do CJP, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. *A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

2. *"A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).*

3. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "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 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).*

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Finalmente, o percentual de honorários advocatícios deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC e consoante a jurisprudência desta Sexta Turma.

Ante o exposto, em face do entendimento pacífico no E. Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 296/297 - **Defiro o requerido.**

Os documentos acostados à fl. 298 comprovam que o depósito relativo ao IRPJ (código da receita n. 7429), no montante de R\$ 823.651,78 (oitocentos e vinte e três mil seiscentos e cinquenta e um reais e setenta e oito centavos) foi dirigido para a conta n. 0265.635.00192476-4, bem como que o depósito relativo à CSL (código da receita n. 7485), no montante de R\$ 296.514,65 (duzentos e noventa e seis mil quinhentos e quatorze reais e sessenta e quatro centavos) foi dirigido à conta n. 0265.635.00192473-0, ambos realizados em 30.03.01.

Entretanto, os documentos de fls. 299/300 demonstram que a alocação dos referidos depósitos se deu de forma equivocada, porquanto ambos os depósitos encontram-se na conta n. 0265.635.00192476-4.

Assim, **determino** seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que **proceda à correção do equívoco e transfira** para a conta n. 0265.635.00192473-0, o valor que se encontrar depositado, relativo à CSL (código da receita n. 7485), que em 09.09.10 correspondia a R\$ 704.874,60 (setecentos e quatro mil oitocentos e setenta e quatro reais e sessenta centavos), para a conta n. 0265.635.00192473-0.

Oficie-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011686-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TRIBOTECNICA LUBRIFICANTES SINTETICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 1707/1727. Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido relativo ao direito do Impetrante creditar-se do IPI, devidamente atualizado, em razão da aquisição de matérias-primas, matérias de embalagem, uso e consumo e destinados ao ativo fixo isentas ou sujeitas a alíquota zero. Ademais, pleiteia a compensação de todos os créditos do IPI, apurados dentro do período não prescrito de 10 anos, bem como utilizar-se destes mesmos créditos que serão futuramente apurados em sua contabilidade, com débitos deste mesmo imposto ou de outros impostos que se encontrem sob a administração da SRF.

Em recurso, o Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela manutenção da r. sentença hostilizada.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)*

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

*(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)*

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

*(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ e esta Corte a respeito das aquisições de bens do ativo permanente e de embalagem, conforme os arestos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.**

*1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao creditamento do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do creditamento de IPI, nas*

*aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.*

*É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO INTERMEDIÁRIO E DE EMBALAGEM. ENERGIA ELÉTRICA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301537*

*Processo: 2004.61.10.000658-4 UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 17/07/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:01/09/2008*

*Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO*

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos moldes do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017269-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEXTIL MATEC CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 601/610 e 621/635. Trata-se de apelações, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a autora a creditar-se de valores referentes ao IPI, pagos na aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem tributados para a industrialização de produtos tributados à alíquota zero, no regime anterior à Lei 9779/99. Sentença submetida ao reexame necessário.

Pleiteia a autora a reforma parcial da r. sentença, para declarar a incidência de correção monetária e da Taxa SELIC desde a data em que os créditos deveriam ter sido escriturados. Já a União Federal requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da CF.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

Em sentido contrário, o comando constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, em Questões atuais de Direito Tributário, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação".

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 370.682/SC.

Assim, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si.

Pois bem, diante dessas considerações, conclui-se que o contribuinte, após a incidência do IPI, não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Desse modo, a compensação do crédito relativo ao IPI em face do Princípio da não-cumulatividade somente eclode no mundo fenomênico se houver recolhimento do tributo na operação anterior e posterior.

Hipoteticamente, poder-se-ia ocorrer alguma hipótese de creditamento, mas somente na etapa posterior à incidência do IPI de alíquota zero ou isenção, se houver um benefício conferido por lei.

A CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da repartição dos Poderes. Foi esse, exatamente, o equívoco em que incorreu o MM Juiz de 1º Grau, ao determinar a incidência das regras contidas na Lei 9779/99, mesmo antes da sua entrada em vigor.

Nessa ordem de idéias, quando a norma permite tal creditamento, esta deve ser interpretada restritivamente, de tal modo que o benefício a que alude o art. 11 da Lei 9779/99 não se aplica quando o produto estiver fora da hipótese de incidência do IPI, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero ou isento.

Acompanhando a jurisprudência uníssona do STF, esta E. Turma assim se manifestou sobre o tema, conforme ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO**

**TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Tempéstivo o recurso de apelação da União Federal, interposto em 09/12/2004. O início do prazo se deu com a contar da sua intimação pessoal do representante judicial da União, efetivada em 03/12/2004, a teor dos arts. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. Agravo retido improvido.*

2. *No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.*

3. *O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.*

4. *O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.*

5. *O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.*

*Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183889*

*Processo: 2003.61.09.007024-2 UF: SP*

*Relator: JUIZ MIGUEL DI PIERRO*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 28/02/2008*

*Data da Publicação: DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 420*

Todavia, a Lei 9779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente.

O E. STJ comunga do mesmo entendimento, conforme aresto a seguir transcrito:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.**

1. *Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*

2. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

3. Agravo regimental a que se dá provimento."

(AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007 p. 292)

O próprio C. Plenário do STF manifesta-se em sentido contrário à tese da autora, como se percebe do seguinte recente julgado:

**EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido.**

(STF, Pleno, RE 475551/PR, Rel. p/ acórdão, Min. Cármen Lúcia, DJ 12/11/09)

Dessarte, requer a autora o aproveitamento dos créditos do IPI decorrentes do recolhimento em operações anteriores ao advento da Lei nº 9779/99, de tal sorte que as respectivas operações encontram-se fora do âmbito de eficácia do referido ato normativo.

Isto posto, diante das considerações acima, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), ficando prejudicada a apelação da autora. Custas e honorários advocatícios a cargo desta, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027746-17.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.027746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INDIANA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para reconhecer o direito da autora de compensar os valores indevidamente recolhidos por força do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), com a mesma exação, sendo tais valores acrescidos de correção monetária a partir da data do recolhimento indevido, pelos mesmos índices que a ré

adota para corrigir seus créditos. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, devo deixar consignado que a autora é parte legítima para pleitear a declaração de inexigibilidade do recolhimento do Imposto sobre a Renda previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, porquanto, a pessoa jurídica é responsável pelo recolhimento do tributo, o que a torna sujeito passivo da obrigação tributária, sendo inquestionável sua legitimidade para impugnar a exigência.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEGITIMIDADE ATIVA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ART. 557 DO CPC).*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à legitimidade da empresa, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo, para propor ação visando a repetição do indébito (Precedente da Primeira Seção no EResp 152.044/SP).*

*2. Agravo improvido.*

*(AgRg no Resp 263653/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.11.2002, p. 176)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO NÃO DISTRIBUÍDO. LEI 7.713/1988. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA EMPRESA RECORRENTE.*

*I- O art. 35 da Lei 7.713/1988 atribui à empresa a retenção do tributo em análise, fato que a transforma em responsável pelo pagamento do imposto, conforme dicção do par. Único do art. 45, combinado com o art. 121, II, ambos do CTN. Dessa forma, a recorrente possui legitimidade para impetrar mandado de segurança.*

*II- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Resp nº 68216/MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 23.03.1998, p. 61)*

*PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA NÃO DISTRIBUÍDO AOS SÓCIOS-QUOTISTAS OU ACCIONISTAS. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. LEI 7.713/88, ART. 35.*

*A pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, tem legitimidade para impugnar imposto de renda incidente sobre lucro líquido ainda não distribuído aos sócios quotistas. Inteligência do art. 35 da Lei 7.713/88 e do art. 121 do CTN.*

*Recurso provido.*

*(Resp nº 67930/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 11/09/1995, p. 28811)*

É de ser afastada, ainda, a alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos do Poder Judiciário, em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citadas que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EResp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação*

retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC. Confira-se a ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.** Alicerçado o extraordinário na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

**TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer na disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com

*apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.*

É de se ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, publicada no DOU de 19.11.96, suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que concerne à expressão "o acionista", contida no artigo 35.

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido comprovados nos autos.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação, baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio Imposto de Renda.

Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices do Provimento nº 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "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".

(*REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki*).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(*REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009*)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(*REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009*)

Finalmente, o percentual de honorários advocatícios deve ser elevado para o patamar de 10%, a incidir sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência desta Sexta Turma.

Ante o exposto, em face do entendimento pacífico no E. Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, consoante *caput* do referido dispositivo e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029142-29.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A e outros  
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: PORTO SEGURO VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
: CENTRAL DE VEICULOS S/A  
: REPLACE ADMINISTRACAO DE SALVADOS S/C LTDA

: PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO PORTOCARD S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Fls. 3309/3324. Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição ao INCRA e a compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuição sobre a folha de salários, corrigido monetariamente.

Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor atualizado da causa.

Em seu recurso, os autores pugnam pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpram ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21. ....

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "tributos, arrecadação e distribuição de renda", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL- EMPREGADOR URBANO- CONSTITUCIONALIDADE.**

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constitucional, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as disceptações a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos moldes do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031991-71.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.031991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TINTURARIA E ESTAMPARIA SALETE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 128/136 e 144/170. Trata-se de apelações e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido de creditamento do valor do IPI, incidente na aquisição de matérias-primas, empregadas na industrialização de produtos beneficiados com a suspensão do imposto.

Pleiteia a autora a reforma parcial da r. sentença, relativamente à correção monetária e à Taxa SELIC. Já a União Federal requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da CF.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

Em sentido contrário, o comando constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, em Questões atuais de Direito Tributário, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação".

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 370.682/SC.

Assim, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si.

Pois bem, diante dessas considerações, conclui-se que o contribuinte, após a incidência do IPI, não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Desse modo, a compensação do crédito relativo ao IPI em face do Princípio da não-cumulatividade somente eclode no mundo fenomênico se houver recolhimento do tributo na operação anterior e posterior.

Hipoteticamente, poder-se-ia ocorrer alguma hipótese de creditamento, mas somente na etapa posterior à incidência do IPI de alíquota zero ou isenção, se houver um benefício conferido por lei.

A CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da repartição dos Poderes. Foi esse, exatamente, o equívoco em que incorreu o MM Juiz de 1º Grau, ao determinar a incidência das regras contidas na Lei 9779/99, mesmo antes da sua entrada em vigor.

Nessa ordem de idéias, quando a norma permite tal creditamento, esta deve ser interpretada restritivamente, de tal modo que o benefício a que alude o art. 11 da Lei 9779/99 não se aplica quando o produto estiver fora da hipótese de incidência do IPI, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero ou isento.

Acompanhando a jurisprudência uníssona do STF, esta E. Turma assim se manifestou sobre o tema, conforme ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO  
TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-  
TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Tempestivo o recurso de apelação da União Federal, interposto em 09/12/2004. O início do prazo se deu com a contar da sua intimação pessoal do representante judicial da União, efetivada em 03/12/2004, a teor dos arts. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. Agravo retido improvido.*
2. *No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.*
3. *O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.*
4. *O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.*
5. *O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.*

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183889

Processo: 2003.61.09.007024-2 UF: SP

Relator: JUIZ MIGUEL DI PIERRO

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 28/02/2008

Data da Publicação: DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 420

Todavia, a Lei 9779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente.

O E. STJ comunga do mesmo entendimento, conforme aresto a seguir transcrito:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.**

1. *Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*
2. *No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*
3. *Agravo regimental a que se dá provimento."*  
(AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007 p. 292)

O próprio C. Plenário do STF manifesta-se em sentido contrário à tese da autora, como se percebe do seguinte recente julgado:

**EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas**

*tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, Pleno, RE 475551/PR, Rel. p/ acórdão, Min. Cármen Lúcia, DJ 12/11/09)*

Dessarte, requer a autora o aproveitamento dos créditos do IPI decorrentes do recolhimento em operações anteriores ao advento da Lei nº 9779/99, de tal sorte que as respectivas operações encontram-se fora do âmbito de eficácia do referido ato normativo.

Isto posto, diante das considerações acima, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), ficando prejudicada a apelação da autora. Custas e honorários advocatícios a cargo desta, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032347-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COBIREL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face de r. sentença, posteriormente modificada por conta do parcial acolhimento dos embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para permitir á autora que proceda ao aproveitamento dos créditos pretéritos e vincendos do IPI, somente com o próprio IPI, respeito o prazo prescricional de 10 anos, dos fatos geradores ocorridos anteriormente à propositura da presente ação (19/12/2001), mediante o lançamento na sua escrita fiscal, oriundos da aquisição de insumos destinados à incorporação de sua cadeia produtiva (matérias-primas, inclusive energia elétrica e sucata, produtos intermediários, neles incluídos materiais de embalagem) e de máquinas e equipamentos (com vida útil inferior a doze meses) destinados à industrialização, com isenção ou não incidência (imunidade, "NT" e alíquota zero), assegurando-se a ré a possibilidade de fiscalização quanto à exatidão dos valores declarados pela Autora, quando da compensação. Correção monetária segundo os índices do Provimento 26/01 da COGE da 3ª Região, com juros de 1% ao mês somente após o trânsito em julgado.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a União Federal salienta a existência de entendimento dos Tribunais pátrios no sentido da impossibilidade de utilização de crédito do IPI, tanto na aquisição de matérias-primas sem incidência ou beneficiadas com isenção, como na hipótese de saída de tributos não tributados.

Por sua vez, o Autor arrima sua pretensão recursal na aplicação dos índices expurgados, além de juros de 1% ao mês taxa SELIC a partir do recolhimento indevido. Por fim, deseja compensar tais créditos com outros tributos arrecadados pela SRF.

Após a decisão dos embargos de declaração, a União Federal complementou seu apelo pleiteando a exclusão dos juros moratórios e multa, além de requerer o reconhecimento da consumação do lapso quinquenal da prescrição.

É o sucinto relatório. Decido.

Preambularmente, não conheço de parte da apelação da União Federal na medida em que o caso sob apreciação não trata de saída de tributos não tributados.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero e não-incidência), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção e não-incidência são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

Em face da decisão ora proferida, fica invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Quanto ao recurso do Autor, nego-lhe seguimento, eis que manifestamente prejudicado, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002320-85.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.002320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CHEM TREND IND/ INC E CIA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 909/932 e 934/950. Cuida-se de apelações e remessa oficial interpostas em face de r. sentença que julgou procedente o pedido para o fim de declarar o direito da autora em creditar o valor do IPI, com a mesma alíquota a que se sujeita nas operações de saída do produto, no que se refere às aquisições de matéria prima isentas, não tributas ou beneficiadas pelo regime alíquota zero, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices critérios utilizados para correção do saldo devedor, relativamente ao período de cinco anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Os depósitos judiciais terão sua destinação disciplinada após o trânsito em julgado.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela prescrição quinquenal e, no mérito propriamente dito, pela reversão do julgado.

Por outro lado, a Autora, em seu recurso, pleiteia a aplicação da prescrição decenal.

É o sucinto relatório. Decido.

Preambularmente, deixo de conhecer de parte do apelo da União Federal relativamente à prescrição, eis que ausente interesse recursal diante do reconhecimento do prazo quinquenal para extinção da pretensão.

Deste modo, passo ao exame do mérito.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, isentos e não tributados), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor. Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)*

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

*(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)*

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

*(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

Em face da decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme precedentes desta E. Turma.

A conversão dos depósitos em renda da União Federal efetuar-se-á no juízo de primeiro grau após o trânsito em julgado.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação da União Federal, de maneira parcial, eis que patente sua inadmissibilidade e, no restante, dou-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Quanto ao recurso do autor, nego-lhe seguimento diante de sua manifesta prejudicialidade, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008706-34.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.008706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Fls. 281/305. Cuida-se de apelação em face de r. sentença que denegou a segurança pleiteada por meio da qual o Impetrante visa assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS sem as alterações veiculadas pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98, de modo que possa excluir da base de cálculo dessas exações os encargos financeiros de vendas à prazo. Em grau de apelação, o contribuinte sustenta a inconstitucionalidade dos diplomas normativos ora mencionados, além da impossibilidade de inclusão dos encargos financeiros no conceito de faturamento. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso a fim de que a impetrante passe a recolher o PIS e a COFINS tendo como base de cálculo o faturamento da empresa. É o sucinto relatório. Decido.

Conquanto o STF tenha declarado a incompatibilidade da base de cálculo do PIS e da COFINS, trazida pela Lei 9.718/98, em relação ao texto constitucional, não escapa ao conceito de faturamento os encargos financeiros decorrentes das vendas a prazo, ainda que estabelecido à luz das Leis complementares 07/70 e 70/91, respectivamente, já que sua inclusão no meio empresarial visa maximizar os lucros através da obtenção de clientela cujo poder aquisitivo não permite a aquisição do bem ou serviço mediante pagamento à vista, de sorte a incrementar sobremaneira às vendas realizadas pelo impetrante.

Portanto, tratando-se tão somente de acessório cuja sorte necessariamente segue o principal, é de rigor a tributação de tais encargos através do PIS e da COFINS, pois integram o conceito de faturamento.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial do STJ:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ENCARGOS COBRADOS NAS VENDAS A PRAZO. NATUREZA. ACRÉSCIMO DE PREÇO QUE NÃO SE CONFUNDE COM RECEITAS FINANCEIRAS. TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO COM BASE NOS DECRETOS 5.164/04 E 5.442/05. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Recurso especial no qual se discute a natureza jurídica dos "encargos" cobrados nas vendas a prazo; se caracterizam, ou não, receitas financeiras passíveis de tributação à alíquota zero, nos moldes autorizados pelos Decretos 5.164/04 e 5.442/05 (que regulamentaram o art. 27, § 2º, da Lei 10.865/04).*
- 2. O diferencial de preço decorrente da venda realizada de forma parcelada é livremente pactuado com o comprador como condição à realização do negócio, integrando, pois, o preço final da mercadoria. Assim, por decorrer esse acréscimo de um ajuste prévio para a consecução da venda, não há falar em juros, quer compensatórios, que pressupõem remuneração de capital, quer moratórios, que pressupõem atraso no cumprimento de obrigação.*
- 3. O argumento de que esses encargos "são adicionados ao valor da operação em razão do credor ficar privado do seu capital" não desnatura o negócio entabulado, na medida que essas práticas derivam de estratégias empresariais tendentes a viabilizar o incremento das vendas. O fato de a recorrente denominar esse aumento de preço pelas vendas a prazo de juros ou de encargos financeiros é irrelevante para fins de tributação, na medida em que para esse mister, o que importa é a essência do negócio jurídico existente à luz do Direito Privado. Essa é a inteligência do art. 110 do CTN.*
- 4. O caput do art. 27 da Lei 10.865/04, cujo § 2º é regulado pelos decretos supramencionados, autoriza, pelo Poder Executivo, o desconto de crédito relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos. Em uma interpretação sistemática, tem-se que receitas financeiras referidas no parágrafo segundo são da mesma natureza daquelas despesas referidas no caput, que, como visto, restringem-se a empréstimos e financiamentos. Essa atividade, no entanto, constitui o objeto social dos lojistas, não sendo possível conceber para fins tributários que essas pessoas jurídicas possam obter receitas financeiras típicas de operações realizadas junto a instituições financeiras.*
- 5. Recurso especial não provido.*

Por fim, vale ressaltar a constitucionalidade da Lei 9.715/98, ressalvada a questão da anterioridade nonagesimal, sobretudo após pronunciamento do STF neste sentido através da ADIN 1417.

De igual modo, não prospera a alegação de bitributação. As exações ora discutidas repousam sua validade diretamente na Constituição, através de seu Poder Constituinte Originário ao qual não se impõe qualquer limite.

Isto posto, diante da posição pacífica do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-83.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ DE MOVEIS MIRALAR LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 620/687. Cuida-se de apelação do contribuinte, interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido consistente em suspender a exigibilidade da contribuição devida ao SEBRAE. Ademais, condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em grau de apelação, a Autora requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o tributo em debate tem natureza de contribuição e, desse modo, somente poderia ser exigido das empresas que se beneficiem de seu recolhimento, além da necessidade da exação em comento ser instituída através de lei complementar. No que tange aos honorários advocatícios, solicita a redução.

É o sucinto relatório. Decido.

Em relação ao mérito, a Lei 8.029/90, com as alterações da lei nº8.154/90, instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE, visando à implementação da política de apoio às Micro e as Pequenas Empresas, na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC.

Nessa linha de raciocínio, dispensável a comprovação de que a empresa seja de pequeno ou grande porte, uma vez que a exação em comento, diante das características que lhe permeiam, possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a controvérsia, firmou compreensão segundo a qual a contribuição destinada ao SEBRAE possui plena exigibilidade em face dos preceitos legais que guarnecem o sistema tributário nacional, conforme arestos a seguir transcritos:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao Sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.*

*4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Ademais, cumpre salientar que o E. Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90). A mencionada Corte reconheceu, ainda, ser a exação em tela contribuição de intervenção no domínio econômico, como já frisado, não exigindo a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que o mesmo se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados (Informativo STF nº331, ADIN nº 312). Entendo, ainda, desnecessária a instituição da exação através de Lei Complementar, pois a Lei nº8.029/90 instituiu mencionada contribuição ao SEBRAE na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, estas recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. Nesse sentido, o mesmo STF:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE*

*1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.*

*2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)*

Assim, as empresas de grande porte estão incluídas entre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, as contribuições para o SEBRAE.

Prejudicada a repetição e todas as questões dela decorrentes.

Em face da decisão ora proferida, a parte Autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a ser repartido entre os réus.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-81.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.008657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CRAL BATERIAS E AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Fls. 680/710. Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido visando compensar os valores de IPI, na aquisição de matérias-primas, material de embalagem e insumos, isentos ou tributados pela alíquota zero, utilizados na fabricação de seus produtos.

Pede a reforma do julgado, alegando a demonstração do direito líquido e certo de aproveitar os créditos de IPI originados das operações envolvendo entrada isenta ou tributada pela alíquota zero, de matérias-primas, insumos e materiais de embalagem.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pela extinção do processo sem exame do mérito.

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1.**

*A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99.** A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu. (RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ e esta Corte a respeito das aquisições de bens do ativo permanente e de embalagem, conforme os arestos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao creditamento do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do creditamento de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.

É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO INTERMEDIÁRIO E DE EMBALAGEM. ENERGIA ELÉTRICA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ARÉAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301537

Processo: 2004.61.10.000658-4 UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/07/2008

Fonte: DJF3 DATA:01/09/2008

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos moldes do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008562-45.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.008562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AUTO POSTO E RESTAURANTE MARISTELA RONDON LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança visando excluir a taxa SELIC e permitir o parcelamento do débito fiscal pelo prazo de 240 meses, respeitado o princípio da igualdade tributária, nos valores vencidos até junho/2000, procedendo-se ao recálculo do crédito tributário, com exclusão da taxa SELIC e da multa moratória, substituindo-as pela atualização monetária de acordo com a variação da UFIR, e os juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

Após o indeferimento da liminar, o Juízo de origem houve por bem denegar a segurança.

Em grau de apelação, a recorrente pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, importante salientar que a legitimidade da taxa SELIC decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional são acrescidos pela referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

*2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

*5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)*

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Resta claro, portanto, a inexistência de ilegalidade na cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas de natureza tributária não são convencionais.

Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline. Por sua vez, a imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido, não havendo que se falar, portanto, em *bis in idem* entre este consectário e os juros moratórios. À guisa de ilustração, segue a abaixo aresto que bem exemplifica o atual posicionamento do STJ a respeito do tema:

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.**

*1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem.*

*Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

*3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009)*

Por fim, também não merece melhor sorte a pretensão relativa à concessão de parcelamento pelo período de 240 meses. A distinção de tratamento entre as pessoas jurídicas de direito público e privado não ressoa cabível, ante as peculiaridades tratadas pelas leis de regência em relação às primeiras (Lei 8.620/93). Portanto, tratando-se de situações distintas, não há falar-se em aplicação do princípio da igualdade de maneira a estender o benefício tributário à margem da lei. Nesse sentido, o STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PARCELAMENTO EM 240 MESES. LEI 8.620/1993. EXTENSÃO A QUEM NÃO CUMPRE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL.**

*1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

*2. Pacífica a jurisprudência do STJ quanto à impossibilidade de extensão do parcelamento em 240 meses - previsto na Lei 8.620/1993 - a quem não cumpre todos os requisitos legalmente estabelecidos.*

*3. A taxa Selic incide sobre os débitos tributários pagos em atraso.*

*4. A Primeira Seção, ao apreciar Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) é inaplicável aos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, DJe 18/5/2009).*

*5. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto para discutir questão previamente decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*6. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.*

*(AgRg no REsp 1116451/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 13/11/2009)*

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1405432-58.1998.4.03.6113/SP

2002.03.99.032916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SANBINOS CALCADOS E ARTEFATOS LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.14.05432-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 138/165. Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido, formulado para autorizar o creditamento, em outras operações, do montante do IPI não aproveitado nas saídas isentas ou tributadas com alíquota zero, no período de 04/96 a 08/97. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Pede a reforma do julgado, a fim de que seja declarada a existência de relação jurídica a autorizar a apelante a proceder o aproveitamento do crédito do IPI, mediante compensação com outros débitos.

Com contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da CF.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

Em sentido contrário, o comando constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, em *Questões atuais de Direito Tributário*, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação".

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 370.682/SC.

Assim, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si.

Pois bem, diante dessas considerações, conclui-se que o contribuinte, após a incidência do IPI, não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Desse modo, a compensação do crédito relativo ao IPI em face do Princípio da não-cumulatividade somente eclode no mundo fenomênico se houver recolhimento do tributo na operação anterior e posterior.

Hipoteticamente, poder-se-ia ocorrer alguma hipótese de creditamento, mas somente na etapa posterior à incidência do IPI de alíquota zero ou isenção, se houver um benefício conferido por lei.

A CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da repartição dos Poderes. Foi esse, exatamente, o equívoco em que incorreu o MM Juiz de 1º Grau, ao determinar a incidência das regras contidas na Lei 9779/99, mesmo antes da sua entrada em vigor.

Nessa ordem de idéias, quando a norma permite tal creditamento, esta deve ser interpretada restritivamente, de tal modo que o benefício a que alude o art. 11 da Lei 9779/99 não se aplica quando o produto estiver fora da hipótese de incidência do IPI, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero ou isento.

Acompanhando a jurisprudência uníssona do STF, esta E. Turma assim se manifestou sobre o tema, conforme ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO**

**TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Tempestivo o recurso de apelação da União Federal, interposto em 09/12/2004. O início do prazo se deu com a contar da sua intimação pessoal do representante judicial da União, efetivada em 03/12/2004, a teor dos arts. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. Agravo retido improvido.*

2. *No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.*

3. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
4. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
5. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183889

Processo: 2003.61.09.007024-2 UF: SP

Relator: JUIZ MIGUEL DI PIERRO

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 28/02/2008

Data da Publicação: DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 420

Todavia, a Lei 9779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente.

O E. STJ comunga do mesmo entendimento, conforme aresto a seguir transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.*

1. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

2. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

3. Agravo regimental a que se dá provimento."

(AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007 p. 292)

O próprio C. Plenário do STF manifesta-se em sentido contrário à tese da autora, como se percebe do seguinte recente julgado:

**EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.** 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido.

(STF, Pleno, RE 475551/PR, Rel. p/ acórdão, Min. Cármen Lúcia, DJ 12/11/09)

Dessarte, requer a autora o aproveitamento dos créditos do IPI decorrentes do recolhimento em operações anteriores ao advento da Lei nº 9779/99, de tal sorte que as respectivas operações encontram-se fora do âmbito de eficácia do referido ato normativo.

Isto posto, diante das considerações acima, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, porquanto em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-44.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.001151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS FRANCISCO BARROS  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 284, § único, e 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte cumprido a determinação de emenda da inicial para atribuição de valor correto à causa, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito à utilização de apólices da dívida pública para compensação com débitos de tributos federais.

Em suas razões recursais, o apelante requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que a apuração do valor da causa dependeria de perícia técnica, devendo prevalecer o valor estimativo atribuído na inicial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça admite o indeferimento da inicial na hipótese em que o autor deixa de atender à determinação de emenda da inicial, para correção do valor atribuído à causa.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).*

*3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.*

*Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.*

*Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.*

*(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999 p. 93)*

Assim, é perfeitamente cabível que o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indefira a petição inicial, quando não atendida a determinação de emenda da inicial para adequação do valor atribuído à causa, como na hipótese dos autos, em que o autor descumpriu a determinação de fls. 29.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-52.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.001435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 284, § único, e 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte cumprido a determinação de emenda da inicial para atribuição de valor correto à causa, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito à utilização de apólices da dívida pública para compensação com débitos de tributos federais.

Em suas razões recursais, o apelante requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que a apuração do valor da causa dependeria de perícia técnica, devendo prevalecer o valor estimativo atribuído na inicial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça admite o indeferimento da inicial na hipótese em que o autor deixa de atender à determinação de emenda da inicial, para correção do valor atribuído à causa.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes. Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.*

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999 p. 93)

Assim, é perfeitamente cabível que o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indefira a petição inicial, quando não atendida a determinação de emenda da inicial para adequação do valor atribuído à causa, como na hipótese dos autos, em que o autor descumpriu a determinação de fls. 37.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-60.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FERREIRA LEIROZ COML/ LTDA  
ADVOGADO : VALERIA DA CUNHA PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão da empresa autora do programa de parcelamento REFIS.

Em suas razões recursais, a apelante insurge-se contra o modo como ocorre a exclusão do programa, ou seja, a ausência de notificação prévia acerca do ato de exclusão, a qual acarreta violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, além de diversos princípios de direito administrativo.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando o disposto na Súmula nº 355 do Superior Tribunal de Justiça, que diz:

*"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".*

Assim, não se há falar em cerceamento ao direito de defesa administrativa do contribuinte, em razão da forma de intimação do ato de exclusão do parcelamento, realizada por meio de publicação no Diário Oficial, constituindo ônus daquele o acompanhamento de tal ato. Ademais, é possível ao interessado ter acesso junto à Receita Federal, no prazo recursal, aos motivos que ensejaram o seu desligamento do programa.

É importante ressaltar que o parcelamento de débitos representa verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante a concessão de alguns benefícios.

Por sua vez, a legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.964/00), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025215-21.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Fls. 308/321 e 325/357. Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar existente o direito da parte autora de creditar-se nos livros fiscais do IPI, relativo ao insumo, à matéria-prima e ao material de embalagem consumidos no processo de industrialização, que integram o produto final industrializado, nos casos de aquisição isenta, observada a prescrição quanto à entrada de produtos em seu estabelecimento após cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, sem correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em grau de apelação, a parte autora pugna pela possibilidade de creditamento dos insumos tributados à alíquota zero e não tributados. Outrossim, busca compensar tais créditos com outros débitos de tributos arrecadados pela SRF, observada a prescrição decenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Por sua vez, a União Federal, preliminarmente, ressalta a ilegitimidade ativa "ad causam" da parte autora e, no mérito, a impossibilidade de creditamento do IPI em relação às entradas de insumos isentos. No mais, arrazoa seu recurso no sentido de ser incabível a compensação ou, ao menos, sua operacionalização antes do trânsito em julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, constato a legitimidade da parte autora, vez que inaplicável o art. 166 do CTN ao caso em apreço, já que sua incidência restringe-se aos pleitos de compensação ou repetição do indébito em que há tributo recolhido. Nesse sentido o STJ:

*RECURSOS ESPECIAIS - TRIBUTÁRIO - CRÉDITOS DO IPI DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO - ARTIGO 166 DO CTN - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - CRÉDITOS NÃO UTILIZADOS NA ÉPOCA OPORTUNA EM VIRTUDE DE ÓBICE CRIADO PELO FISCO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA.*

*1. Tratando-se de ação judicial objetivando o direito a crédito decorrente da aquisição de insumos e matérias-primas isentas, não tributadas, ou com alíquota zero, não é necessária a comprovação da ausência de transferência do encargo financeiro. 2. A prova da repercussão prevista no art. 166 do Código Tributário Nacional somente deve ser exigida quando se tratar de repetição de indébito ou compensação de tributos. 3. O direito à postulação do creditamento do IPI prescreve em cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32. 4. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal. 5. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de forma a preservar o seu valor real. Precedentes. 6. Recurso especial da Fazenda a que se nega provimento. 7. Recurso especial da sociedade Madeireira Thomasi S/A parcialmente provido. (RESP 200200523465, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/06/2004)*

Deste modo, passo ao exame do mérito.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, isentos e não tributados), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)*

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.779/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

*(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)*

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

*(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

Em face da decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme precedentes desta E. Turma.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, rejeito a preliminar da União Federal e, no mérito, dou provimento a sua apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, bem como nego seguimento ao recurso da parte autora, com esteio no caput do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009142-56.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.009142-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONSTRUTORA LENLI LTDA  
ADVOGADO : ÉLITON VIALTA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 284, § único, e 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte cumprido a determinação de recolhimento das custas processuais iniciais, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito à utilização de apólices da dívida pública para compensação com débitos de tributos federais.

Em suas razões recursais, o apelante requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que faz jus à concessão da assistência judiciária gratuita, não sendo devido o recolhimento de custas processuais.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça admite o indeferimento da inicial na hipótese em que o autor deixa de atender à determinação de emenda da inicial.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.*

*Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

*2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

*3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).*

*3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

Assim, é perfeitamente cabível que o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indefira a petição inicial, quando não atendida a determinação de recolhimento das custas processuais, como na hipótese dos autos, em que o autor descumpriu a determinação de fls. 309.

Saliente-se, por fim, que a questão do indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita restou preclusa, em razão do julgamento do agravo de instrumento nº 2003.03.00.042862-0 (fls. 370/377).

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006974-78.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.006974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VR LUX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
DECISÃO

Fls. 133/138. Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de r. sentença que julgou procedente o pedido visando ao aproveitamento do crédito presumido do IPI, decorrente da aquisição de insumos e matérias-primas isentas ou submetidas à alíquota zero, utilizados na fabricação de seus produtos.

A apelante (União Federal) requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF.*

*Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ a respeito das aquisições de bens do ativo permanente, conforme o aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.**

**1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao creditamento do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do creditamento de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.**

**É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.**

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (cf.

Súmula nº 253 do STJ). Custas e honorários advocatícios a cargo da autora, estabelecidos em 10% sobre o valor da causa corrigido (art. 20, § 4º, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-03.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRUTUS AUTO PECAS E LUBRICANTES DE ASSIS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RENATO ROBATINI BIGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão da empresa autora do programa de parcelamento REFIS.

Em suas razões recursais, a apelante insurge-se contra o modo como ocorre a exclusão do programa, ou seja, a ausência de notificação prévia acerca do ato de exclusão, a qual acarreta violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, além de diversos princípios de direito administrativo.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando o disposto na Súmula nº 355 do Superior Tribunal de Justiça, que diz:

*"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".*

Assim, não se há falar em cerceamento ao direito de defesa administrativa do contribuinte, em razão da forma de intimação do ato de exclusão do parcelamento, realizada por meio de publicação no Diário Oficial, constituindo ônus daquele o acompanhamento de tal ato. Ademais, é possível ao interessado ter acesso junto à Receita Federal, no prazo recursal, aos motivos que ensejaram o seu desligamento do programa.

É importante ressaltar que o parcelamento de débitos representa verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante a concessão de alguns benefícios.

Por sua vez, a legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.964/00), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-42.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EXALL ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Fls. 172/183 e 194/207. Cuida-se de apelações e remessa oficial interpostas em face de r. sentença que julgou procedente o pedido visando ao aproveitamento do crédito presumido do IPI, decorrente da aquisição de insumos sem incidência do Imposto, utilizados na fabricação de seus produtos.

Pede a autora a reforma da sentença quanto aos juros e à correção monetária. A União requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99.** A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ e esta Corte a respeito das aquisições de bens do ativo permanente e de embalagem, conforme os arestos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao creditamento do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do creditamento de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.

É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO INTERMEDIÁRIO E DE EMBALAGEM. ENERGIA ELÉTRICA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ARÉAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301537

Processo: 2004.61.10.000658-4 UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/07/2008

Fonte: DJF3 DATA:01/09/2008

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do STJ), ficando prejudicada a apelação da autora. Custas e honorários advocatícios a cargo da autora, estabelecidos em 10% sobre o valor da causa corrigido (art. 20, § 4º, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000526-41.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SANTOS FREIRE E CIA LTDA  
ADVOGADO : ISAURA CRISTINA DO NASCIMENTO  
: DENISE SANCHEZ FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo" (fls. 505/vº), nos termos do artigo 794, inc. II do CPC, não podem prosperar os presentes embargos. Julgo-os extintos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente do interesse processual, e conseqüentemente prejudicada a apelação, conforme disposto no art. 33, inciso XII do RI.

Honorários advocatícios a teor do encargo do Decreto-Lei nº 1025/69, já incluso no pagamento.  
Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 MEDIDA CAUTELAR Nº 0042412-19.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.042412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : AGRICOLA E PASTORIL ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A e outro  
: USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : SOUZA RAMOS VEICULOS LTDA e filial  
: SOUZA RAMOS VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 1999.61.05.004002-6 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de medida cautelar originária proposta por **AGRÍCOLA E PASTORIL AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A** e **USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A**, objetivando ver reconhecido o direito de procederem ao depósito do montante discutido nos autos do Mandado de Segurança n. 0004002-46.1999.4.03.6105 (antigo 1999.61.05.004002-6) (fls. 02/09).

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, então Relatora, indeferiu, liminarmente a petição inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, I, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte (fl. 99)

As Requerentes interpuseram o agravo regimental de fls. 102/106, no qual, em síntese, pleiteavam a reforma da decisão, para que a presente medida cautelar tivesse seu regular prosseguimento e, sucessivamente, para que os depósitos judiciais passassem a vincular ao *writ* originário (fls. 102/106).

À fl. 133 os presentes autos foram a mim redistribuídos, por sucessão, pelo quê, à fl. 135, manteve a decisão de fl. 99, determinando o processamento da petição de fls. 102/106 como agravo regimental.

Em 12.01.10 as Requerentes informaram que o Pretório Excelso julgou o recurso extraordinário interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 1999.61.05.004002-6 e requereram a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados judicialmente, relativos à COFINS sobre receitas financeiras - competências de fevereiro de e a transferência do restante (competências de fevereiro de 2004 em diante) para as contas ns. 2554.635.00011281-9 (Usina Açucareira Santa Cruz) e 2554.635.00011282-7 (Agrícola e Pastoral Açucareira Santa Cruz) (fls. 138/139).  
Apresentaram, para tanto, os documentos de fls. 140/166.

Ato contínuo, determinei que a União Federal se manifestasse acerca da pretensão das requerentes, bem como a estas, acerca da persistência do interesse no julgamento do presente feito (fl. 168).

À fl. 170 as Requerentes informaram não ter mais interesse no julgamento do Agravo Regimental de fls. 102/106, asseverando o interesse no prosseguimento do feito, quanto ao pedido de fls. 138/139.

A União Federal requereu a transferência de todo o montante depositado para os autos do Mandado de Segurança n. 0004002-46.1999.4.03.6105.

**Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, haja vista que a procuradora das Requerentes possui poderes para tanto (fls. 10 e 140), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO REGIMENTAL** interposto (fls. 102/106), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Ademais, assiste razão à União Federal, pelo quê, determino seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do Mandado de Segurança n. 0004002-46.1999.4.03.6105 (antigo 1999.61.05.004002-6), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daquele.

Oficie-se e intimem-se.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703087-89.1995.4.03.6106/SP  
2003.03.99.007146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.07.03087-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para assegurar à impetrante o direito de proceder à dedução, no período-base de 1994, da correção monetária incidente nas demonstrações financeiras, pelo índice de 42,72% apurado para janeiro de 1989, e também deduzir, sem o diferimento previsto no art. 3º da Lei nº 8.200/91, a correção monetária do ano-base de 1990.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a impetrante a utilização, na determinação das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro apuradas em dezembro de 1994, das diferenças de correção monetária relativas ao período-base de 1989, mediante aplicação dos índices do IPC do IBGE, em especial a aplicação do índice de 42,72% apurado para o mês de janeiro de 1989.

O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

Por sua vez, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990 (Precedentes: EREsp nº 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp nº 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp nº 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005).

No caso sob apreciação, a Lei nº 7.730/89 definiu os critérios para a correção monetária das demonstrações financeiras, em seu artigo 30, *in verbis*:

*"Art. 30. No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta Lei. § 1º. Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos)."*

Por sua vez, a Lei nº 7.799/98 atualizou os saldos das contas sujeitas à correção monetária, determinando a sua conversão em número de BTN, tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92 (artigo 30).

Não há, portanto, direito adquirido à utilização do IPC como índice de atualização monetária das demonstrações financeiras, uma vez que para o ano-base de 1989 a legislação definiu a utilização da OTN/BTN como critério de correção, não havendo obrigatoriedade de que o índice utilizado pelo legislador tenha como parâmetro a inflação real. Sobre a questão, cito os precedentes das Cortes Superiores acolhidos pela E. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.*

*Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE 249917 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 08/10/2002, DJ 08-11-2002 PP-00038 EMENT VOL-02090-04 PP-00845)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 7.730/89. OTN.*

*1. A FAZENDA NACIONAL interpõe embargos de divergência em face de acórdão proferido pela 2ª Turma que determinou que o índice de correção monetária a ser aplicado às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, deve ser o IPC. Colaciona como paradigma aresto proveniente da 1ª Turma segundo o qual a OTN é que deve ser utilizada como índice de atualização monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989. Impugnação defendendo a prevalência do aresto embargado.*

*2. As demonstrações financeiras dos balanços do exercício de 1989 devem ser corrigidas pela OTN, índice de correção monetária fixado pela Lei nº 7.730/89.*

*3. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 261465/MG aplica-se integralmente às demonstrações financeiras dos balanços do período-base de 1989.*

*4. Mudança de orientação do STJ. Precedentes.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EREsp 439172/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 19/06/2006 p. 89)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. UTILIZAÇÃO DA OTN/BTNF.*

*PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS GARANTIAS E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91. ANO-BASE DE 1990. DIFERIMENTO DA DEDUÇÃO PARA EXERCÍCIOS FUTUROS.*

*1. A correção monetária das demonstrações financeiras, ao permitir a atualização nos registros dos elementos patrimoniais da empresa, tem por objetivo evitar as distorções decorrentes da perda de poder aquisitivo da moeda, em face do processo inflacionário, que interferem diretamente no resultado do balanço da pessoa jurídica, irradiando seus efeitos na apuração dos tributos, em especial, o Imposto de Renda-Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL).*

*2. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador (princípio da estrita legalidade), não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real. Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.*

*3. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Min. Nelson Jobim, em 02/05/2002, entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.*

*4. A partir de tal entendimento, integralmente aplicável à hipótese sub iudice, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia. De igual maneira, a modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.*

*5. Aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89.*

*6. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma desta Corte.*

*7. No caso, descabe a análise quanto à validade do diferimento para exercícios futuros da dedução da diferença de correção monetária, nos termos previstos na Lei nº 8.200/91 e no Decreto nº 332/91, seja porque inaplicável o índice de correção monetária pretendido às demonstrações financeiras, relativamente a janeiro/89, seja em razão do art. 3º, da referida lei se referir à diferença de correção monetária verificada no ano-base de 1990, e não àquela concernente ao ano de 1989, conforme pleiteado pelo autor.*

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), diante do valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

9. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do autor prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2007.03.99.010721-1, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 17/10/2007)

Finalmente, quanto ao diferimento previsto no art. 3º da Lei nº 8.200/91, é de se ressaltar que já houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, através de decisão plenária, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.200/91, ao fundamento de que 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. Assim, não se tratava de retenção de dinheiro, nem de devolução de diferença em parcelas pelo prazo de seis anos, mas sim, de hipótese nova de dedução de parcela do lucro do exercício, quando a conta de correção apresentasse saldo devedor com acréscimo, razão pela qual não configura empréstimo compulsório, sendo legítimo o parcelamento disciplinado. Confira-se a ementa:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.*

*A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.*

*O artigo 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 201.465-6/MG, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003).*

Ante o exposto, em face do entendimento pacífico no E. Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004949-76.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : H B HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito, a fim de participar de concorrências públicas.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, determinando a expedição de Certidão Negativa de Débito, desde que além dos valores constantes da documentação anexa à inicial, não haja outros débitos em nome da Impetrante (fls. 46/48).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 67/77, a qual concedeu a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda a expedição, em conformidade com o artigo 205 do CTN, da Certidão Negativa de Débito, em favor do impetrante.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010025-81.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : DRESSER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HELIO CARLOS DE MIRANDA PRATTES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito, alegando, em síntese, que os débitos inscritos estão totalmente quitados.

#### **Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade impetrada expeça de imediato certidão negativa de débito.(fls. 72/74 e 132/133).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 183/185, a qual concedeu a segurança, para o fim de determinar que seja fornecida à impetrante certidão negativa, nos termos do art. 205 do CTN.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035818-22.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : FUNDACAO BIENAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, sem a qual não poderá empenhar, junto ao Ministério da Cultura, a verba orçamentária a que faz jus e, portanto, não poderá recebê-la mediante a assinatura do competente instrumento de convênio.

#### **Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu o pedido liminar, para determinar a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN(fl. 106/107).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 130/137, a qual concedeu a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do Art. 206 do CTN.

A União Federal manifestou-se às fls. 155/157, informando que não tem interesse na interposição de qualquer recurso, tendo em vista que os créditos tributários objetos da presente demanda, foram extintos por cancelamento em razão de pagamento.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001731-13.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.001731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARTENKIL IND/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL FAIOTE BITTAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Fls. 189/208. Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de r. sentença que julgou procedente o pedido visando ao creditamento do crédito presumido do IPI, decorrente da aquisição de insumos e material de embalagem isentos, sujeitos à alíquota zero e não tributados, utilizados na fabricação de seus produtos.

Pede a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ e esta Corte a respeito das aquisições de bens do ativo permanente e de embalagem, conforme os arestos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.**

**1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao creditamento do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do creditamento de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.**

**É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.**

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO INTERMEDIÁRIO E DE EMBALAGEM. ENERGIA ELÉTRICA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ARÉAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301537

Processo: 2004.61.10.000658-4 UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/07/2008

Fonte: DJF3 DATA:01/09/2008

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do STJ). Custas e honorários advocatícios a cargo da autora, estabelecidos em 10% sobre o valor da causa corrigido (art. 20, § 4º, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074816-07.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 192/197, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037802-22.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.003086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AVEL APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.37802-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que, em ação cautelar, julgou procedente o pedido, reconhecendo a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais acumulados, sem a limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Relatado o necessário, passo a decidir.

As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida em 1º Grau a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação, por meio de decisão monocrática concomitante a esta (Processo nº 2004.03.99.003087-0), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 1999.03.99.034522-6 e 1999.03.99.033800-3)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, posto que manifestamente prejudicadas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041779-22.1995.4.03.6100/SP  
2004.03.99.003087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AVEL APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.41779-0 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para reconhecer o direito ao afastamento da limitação de 30% (trinta por cento) imposta pelas Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, na compensação dos prejuízos fiscais acumulados e nas bases de cálculo negativas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do mês de janeiro de 1996.

Em suas razões de insurgência, sustenta a apelante a presunção de constitucionalidade das normas, em especial das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, não havendo que se falar em direito adquirido.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

A própria Lei nº 7.689/88, disciplinadora da CSSL, é oportuno frisar, não admitia a compensação de prejuízos ocorridos em exercícios anteriores, circunstância reafirmada pelas Instruções Normativas 198/88 e 90/92, da Secretaria da Receita Federal, tidas como legais pelo C. Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 142.364, entre outros).

Tal situação somente veio a ser alterada com a edição da Lei 8.383/91, que no parágrafo único do art. 44, dispunha, "verbis":

*"Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real."*

Depreende-se, do quanto explicitado pelo comando normativo acima, que o legislador houve por bem admitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em dado exercício com as bases de cálculo positivas obtidas nos subsequentes, sem impor-lhe qualquer limitação.

Contudo, é certo que, se o legislador pode vedar a compensação (como o fez, implicitamente, na Lei 7.689/88), bem como autorizá-la sem limitações (o que ocorreu com a Lei 8.383/91), pode deferi-la apenas parcialmente, até porque, quem pode o mais (negar), pode o menos (permitir em parte).

Foi o que se deu com a promulgação da Lei 8.981/95, que em seu art. 58, limitou a possibilidade de compensarem-se os prejuízos anteriormente verificados a 30%.

Impende lembrar, por oportuno, que a imposição de limitações à compensação das bases de cálculo negativas não é novidade introduzida por esta última Lei, estando presente, por exemplo, no art. 64 do Decreto-lei 1.598/77, que restringia a compensação aos quatro períodos-base posteriores, sem que tal disposição viesse a ser acoimada de inconstitucional. Parece claro, destarte, que se a lei pode limitar no tempo a compensação das bases negativas, pode restringi-la, também, quanto à percentagem.

As considerações supra expendidas aplicam-se, "mutatis mutandis", ao IRPJ, visto que há norma legal expressa (art. 1º da Lei 9.430) a vincular a verificação da ocorrência do respectivo fato gerador, bem assim a quantificação da sua base de cálculo, a certo e específico lapso temporal - cada trimestre encerrado em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário -, nada dispondo quanto à possível comunicação entre eles, com referência aos prejuízos eventualmente apurados em cada qual. Ficando tal previsão a cargo de lei específica, esta é livre para limitá-la, segundo as conveniências governamentais.

Tenho, portanto, que não violam qualquer regra constitucional as normas limitativas insculpidas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Não se argumente, por outro lado, como potencial violação ao conceito constitucional e legal de lucro (qual seja, o acréscimo patrimonial), pois as exações em tela somente incidirão acaso verificada a existência do mesmo ao final do período legalmente estipulado para sua apuração, levando-se em conta seu patrimônio inicial naquele mesmo período-base.

Que não se alegue, por derradeiro, com potenciais afrontas aos princípios do direito adquirido e da anterioridade.

O limite de 30% para compensação de prejuízos de exercícios pretéritos foi estabelecido pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos artigos. 12, 16, e 18 da Lei nº 9.065/95, portanto, quando da pretendida dedução, a restrição quantitativa já se encontrava em vigor, devendo, destarte, ser atendida.

As considerações acima expostas, aliás, encontram supedâneo no âmbito da jurisprudência, inclusive da Suprema Corte e desta Sexta Turma, consoante os seguintes julgados:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais e acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei nº 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.*

*Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(STF- TRIBUNAL PLENO - RE 344.994-0/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Dje nº 163, Publ. 28/08.09)*

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1994, 1995 E 1996.**

*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.*

*2. A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subseqüentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.*

*3. 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.*

*Precedentes jurisprudenciais. Decisão do Pleno do C. STF.*

*4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.*

*5. 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 3ª Região, AC 2004.03.99.030842-2/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, data do julgamento: 17 de dezembro de 2009)*

Em conformidade com o decidido, destaquem-se, ainda, as decisões proferidas no RE 5999530/SP, j.11/05/09, DJ 25/05/09 e no RE 383118/PR, j. 04/05/09; DJ 27/05/09, ambos de relatoria do Ministro Menezes Direito, no âmbito daquela C. Corte Superior.

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035476-21.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.021259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACS APOLINARIO CORRETAGENS DE SEGURO S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 97.00.35476-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação declaratória, para reconhecer o direito ao afastamento da limitação de 30% (trinta por cento) imposta pelas Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, na compensação dos prejuízos fiscais acumulados e nas bases de cálculo negativas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, até 31 de dezembro de 1994.

Em suas razões de insurgência, sustenta a apelante a constitucionalidade das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, não havendo que se falar em direito adquirido.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

A própria Lei nº 7.689/88, disciplinadora da CSSL, é oportuno frisar, não admitia a compensação de prejuízos ocorridos em exercícios anteriores, circunstância reafirmada pelas Instruções Normativas 198/88 e 90/92, da Secretaria da Receita Federal, tidas como legais pelo C. Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 142.364, entre outros).

Tal situação somente veio a ser alterada com a edição da Lei 8.383/91, que no parágrafo único do art. 44, dispunha, "verbis":

*"Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real."*

Depreende-se, do quanto explicitado pelo comando normativo acima, que o legislador houve por bem admitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em dado exercício com as bases de cálculo positivas obtidas nos subsequentes, sem impor-lhe qualquer limitação.

Contudo, é certo que, se o legislador pode vedar a compensação (como o fez, implicitamente, na Lei 7.689/88), bem como autorizá-la sem limitações (o que ocorreu com a Lei 8.383/91), pode deferi-la apenas parcialmente, até porque, quem pode o mais (negar), pode o menos (permitir em parte).

Foi o que se deu com a promulgação da Lei 8.981/95, que em seu art. 58, limitou a possibilidade de compensarem-se os prejuízos anteriormente verificados a 30%.

Impende lembrar, por oportuno, que a imposição de limitações à compensação das bases de cálculo negativas não é novidade introduzida por esta última Lei, estando presente, por exemplo, no art. 64 do Decreto-lei 1.598/77, que restringia a compensação aos quatro períodos-base posteriores, sem que tal disposição viesse a ser acoimada de inconstitucional. Parece claro, destarte, que se a lei pode limitar no tempo a compensação das bases negativas, pode restringi-la, também, quanto à percentagem.

As considerações supra expendidas aplicam-se, "mutatis mutandis", ao IRPJ, visto que há norma legal expressa (art. 1º da Lei 9.430) a vincular a verificação da ocorrência do respectivo fato gerador, bem assim a quantificação da sua base de cálculo, a certo e específico lapso temporal - cada trimestre encerrado em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário -, nada dispondo quanto à possível comunicação entre eles, com referência aos prejuízos eventualmente apurados em cada qual. Ficando tal previsão a cargo de lei específica, esta é livre para limitá-la, segundo as conveniências governamentais.

Tenho, portanto, que não violam qualquer regra constitucional as normas limitativas insculpidas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Não se argumente, por outro lado, como potencial violação ao conceito constitucional e legal de lucro (qual seja, o acréscimo patrimonial), pois as exações em tela somente incidirão acaso verificada a existência do mesmo ao final do

período legalmente estipulado para sua apuração, levando-se em conta seu patrimônio inicial naquele mesmo período-base.

Que não se alegue, por derradeiro, com potenciais afrontas aos princípios do direito adquirido e da anterioridade. O limite de 30% para compensação de prejuízos de exercícios pretéritos foi estabelecido pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos artigos. 12, 16, e 18 da Lei nº 9.065/95, portanto, quando da pretendida dedução, a restrição quantitativa já se encontrava em vigor, devendo, destarte, ser atendida. As considerações acima expostas, aliás, encontram supedâneo no âmbito da jurisprudência, inclusive da Suprema Corte e desta Sexta Turma, consoante os seguintes julgados:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais e acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei nº 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.*

*Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(STF- TRIBUNAL PLENO - RE 344.994-0/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Dje nº 163, Publ. 28/08.09)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1994, 1995 E 1996.*

*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.*

*2. A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subseqüentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.*

*3. 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.*

*Precedentes jurisprudenciais. Decisão do Pleno do C. STF.*

*4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.*

*5. 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 3ª Região, AC 2004.03.99.030842-2/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, data do julgamento: 17 de dezembro de 2009)*

Em conformidade com o decidido, destaquem-se, ainda, as decisões proferidas no RE 5999530/SP, j.11/05/09, DJ 25/05/09 e no RE 383118/PR, j. 04/05/09; DJ 27/05/09, ambos de relatoria do Ministro Menezes Direito, no âmbito daquela C. Corte Superior.

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034464-74.1994.4.03.6100/SP  
2004.03.99.028014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA e outros  
: VELUPRESS ESTAMPARIA DE PAPEIS E TECIDOS S/A

: TEXTIL MARLITA LTDA  
: CHARLES ISSER KORICH  
: LEA KORICH  
: MICHEL KORICH  
: MIRIAM KORICH  
: ALEXANDER KORICH

ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro

No. ORIG. : 94.00.34464-3 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de repetição de indébito, para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos por força do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), referentes ao ano-base de 1989, sendo tais valores acrescidos de correção monetária a partir da data do recolhimento indevido, nos termos do Provimento nº 26/01 da COGE-3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês, até dezembro de 1995, e a partir de janeiro de 1996 pela Taxa SELIC. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos do Poder Judiciário, em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citadas que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

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

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC. Confira-se a ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.** Alicerçado o extraordinário na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

**TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do gato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer na disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.

Tal decisão lastreou-se no fato de que, nas sociedades anônimas, cabe à assembléia geral deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, não havendo, portanto, a aquisição de disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica.

Por outro lado, no que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.

Cumpra-me destacar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio:

*"Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir a manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. No caso, não se abre campo propício à aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto 3.708/19".*

É de se ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, publicada no DOU de 19.11.96, suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que concerne à expressão "o acionista", contida no artigo 35. Assim, para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, para as autoras MARLES INDÚSTRIA TÊXTIL E COMÉRCIO LTDA. e TÊXTIL MARLITA LTDA., necessária seria a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas, o que não ocorreu, no presente caso, uma vez que sequer foram carreados aos autos os respectivos estatutos sociais.

Destarte, tendo em vista a inexistência de prova, nesse sentido, as autoras mencionadas não fazem jus à restituição do imposto. Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. ACIONISTA E SÓCIO QUOTISTA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1.**

1. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35, caput, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.
2. O E. Supremo Tribunal Federal, decidiu pela inconstitucionalidade da retenção na fonte do Imposto de Renda em relação ao acionista, tendo em vista que a distribuição de lucros, para esta modalidade de sócio, não se dá automaticamente no final do exercício financeiro pois, para isto, será precedida de assembléia geral.
3. Quanto ao sócio quotista, a incidência ou não da exação, dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social. Há incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base (RE nº 172058/SC).
4. O contrato social prevê que por ocasião do fim de cada exercício social, os sócios deliberarão sobre as demonstrações financeiras e determinarão a destinação do resultado do exercício.
5. Para afastar a retenção na fonte, a impetrante deveria demonstrar que não houve lucro, ou que a deliberação social foi no sentido de reverter os eventuais lucros para a própria sociedade, sem distribuí-los aos sócios quotistas. Ante a ausência de prova nesse sentido, a exação é devida pelos sócios quotistas.
6. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da impetrante improvida. (AMS nº 2002.61.14.004966-4, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 26/11/2004, pág. 360)

Destarte, são passíveis de restituição os recolhimentos de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, efetuados pelas sociedades anônimas, comprovados nos autos.

Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices do Provimento nº 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.
2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).
3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "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".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face do entendimento pacífico no E. Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009403-75.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.035630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LABORATORIO S GRIFFITH DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.09403-2 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento do direito ao afastamento da limitação de 30% (trinta por cento), na compensação dos prejuízos fiscais acumulados e nas bases de cálculo negativas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, na forma dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Em suas razões de insurgência, diz a apelante que a Lei nº 8.981/95 é inconstitucional, pois a regra de limitação viola a regra matriz do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

A própria Lei nº 7.689/88, disciplinadora da CSSL, é oportuno frisar, não admitia a compensação de prejuízos ocorridos em exercícios anteriores, circunstância reafirmada pelas Instruções Normativas 198/88 e 90/92, da Secretaria da Receita Federal, tidas como legais pelo C. Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 142.364, entre outros).

Tal situação somente veio a ser alterada com a edição da Lei 8.383/91, que no parágrafo único do art. 44, dispunha, "verbis":

*"Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real."*

Depreende-se, do quanto explicitado pelo comando normativo acima, que o legislador houve por bem admitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em dado exercício com as bases de cálculo positivas obtidas nos subsequentes, sem impor-lhe qualquer limitação.

Contudo, é certo que, se o legislador pode vedar a compensação (como o fez, implicitamente, na Lei 7.689/88), bem como autorizá-la sem limitações (o que ocorreu com a Lei 8.383/91), pode deferi-la apenas parcialmente, até porque, quem pode o mais (negar), pode o menos (permitir em parte).

Foi o que se deu com a promulgação da Lei 8.981/95, que em seu art. 58, limitou a possibilidade de compensarem-se os prejuízos anteriormente verificados a 30%.

Impende lembrar, por oportuno, que a imposição de limitações à compensação das bases de cálculo negativas não é novidade introduzida por esta última Lei, estando presente, por exemplo, no art. 64 do Decreto-lei 1.598/77, que restringia a compensação aos quatro períodos-base posteriores, sem que tal disposição viesse a ser acoimada de inconstitucional. Parece claro, destarte, que se a lei pode limitar no tempo a compensação das bases negativas, pode restringi-la, também, quanto à percentagem.

As considerações supra expendidas aplicam-se, "mutatis mutandis", ao IRPJ, visto que há norma legal expressa (art. 1º da Lei 9.430) a vincular a verificação da ocorrência do respectivo fato gerador, bem assim a quantificação da sua base de cálculo, a certo e específico lapso temporal - cada trimestre encerrado em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário -, nada dispondo quanto à possível comunicação entre eles, com referência aos prejuízos eventualmente apurados em cada qual. Ficando tal previsão a cargo de lei específica, esta é livre para limitá-la, segundo as conveniências governamentais.

Tenho, portanto, que não violam qualquer regra constitucional as normas limitativas insculpidas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Não se argumente, por outro lado, como potencial violação ao conceito constitucional e legal de lucro (qual seja, o acréscimo patrimonial), pois as exações em tela somente incidirão acaso verificada a existência do mesmo ao final do período legalmente estipulado para sua apuração, levando-se em conta seu patrimônio inicial naquele mesmo período-base.

Que não se alegue, por derradeiro, com potenciais afrontas aos princípios do direito adquirido e da anterioridade.

O limite de 30% para compensação de prejuízos de exercícios pretéritos foi estabelecido pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos artigos. 12, 16, e 18 da Lei nº 9.065/95, portanto, quando da pretendida dedução, a restrição quantitativa já se encontrava em vigor, devendo, destarte, ser atendida.

As considerações acima expostas, aliás, encontram supedâneo no âmbito da jurisprudência, inclusive da Suprema Corte e desta Sexta Turma, consoante os seguintes julgados:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais e acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

2. A Lei nº 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF- TRIBUNAL PLENO - RE 344.994-0/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Dje nº 163, Publ. 28/08.09)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1994, 1995 E 1996.

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.

2. A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subsequentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.

3. 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.

Precedentes jurisprudenciais. Decisão do Pleno do C. STF.

4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

5. 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 3ª Região, AC 2004.03.99.030842-2/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, data do julgamento: 17 de dezembro de 2009)

Em conformidade com o decidido, destaquem-se, ainda, as decisões proferidas no RE 5999530/SP, j.11/05/09, DJ 25/05/09 e no RE 383118/PR, j. 04/05/09; DJ 27/05/09, ambos de relatoria do Ministro Menezes Direito, no âmbito daquela C. Corte Superior.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006621-85.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : NELSON FARIA DE OLIVEIRA

: SHIRLEY YUKARI SAITO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito, a fim de poder ultimar seus projetos promocionais, necessitando da autorização de diversos órgãos públicos competentes.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade impetrada que no prazo máximo de 5(cinco) dias, analise o pedido de revisão do débito que menciona, emitindo na sequência Certidão Negativa de Débitos em nome da impetrante, caso verificada a sua integral quitação e caso não sejam apontadas outras pendências que não a mencionada.(fls. 52/55).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 88/91, a qual concedeu a segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de obter Certidão Negativa de Débitos se sua única restrição cingir-se ao débito mencionado nos presentes autos, confirmando, assim, os termos da medida liminar.

A União Federal manifestou-se às fls. 100, informando que concluiu que não há óbices à expedição da certidão pleiteada e que identificou em nome da impetrante apenas uma inscrição em Dívida Ativa da União, que já foi cancelada em virtude de pagamento.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008277-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA  
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro  
: VANESSA APARECIDA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Haja vista a ausência de manifestação da Impetrante acerca do despacho de fl. 166, **INDEFIRO** o pedido de desistência da ação (fl. 151), porquanto uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerê-la (art. 267, § 4º, do CPC).

Ademais, desentranhem-se as petições de fls. 155 e 162 e os documentos que as acompanharam (fls. 156 e 163/164), devolvendo-as aos seus respectivos subscritores.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento da apelação da União Federal e do reexame necessário a que foi submetida a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010745-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : BOUCINHAS E CAMPOS SOTECONTI AUDITORES INDEPENDENTES S/C  
ADVOGADO : FELIPPE DE PAULA C DE A LACERDA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito, para efeito de assinatura pela Impetrante do contrato firmado com a ANATEL.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar que a autoridade impetrada proceda a apreciação do pedido de revisão protocolado pela impetrante, no prazo de cinco dias, bem como para que expeça a Certidão Negativa de Débitos, nos termos do art. 205 do CTN, desde que não hajam quaisquer outros débitos em nome da impetrante.(fls. 98/105).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 164/179, a qual concedeu a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido de revisão protocolado pela impetrante, bem como proceda a expedição de Certidão Negativa de Débito, desde que não hajam outros débitos em nome da impetrante.

A União Federal manifestou-se às fls. 197 informando que não tem interesse na interposição de qualquer recurso, tendo em vista a extinção dos débitos inscritos contestados na presente ação.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014409-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PARTNERS CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RYUZO SUGIZAKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Conforme se verifica da manifestação da Procuradoria Regional da República, às fls. 131/132, o Ministério Público Federal não foi devidamente intimado para ciência da sentença de fls. 96/101.

Ante o exposto, nos termos do art. 246 do CPC, determino a baixa dos autos à Vara de origem para sua regularização. Após, devolvam-se os autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer quanto ao mérito da impetração.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015803-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : DEICMAR S/A  
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, a fim de poder proceder seu cadastro junto ao EAD (Estação Aduaneira do Interior).

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a parcialmente a liminar a fim de que a autoridade coatora expeça em nome da impetrante Certidão Positiva com efeitos de negativa, a fim de que a mesma possa se recadastrar junto ao EAD, caso não existam outros débitos além dos mencionados na inicial.(fls. 116/119). Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 169/172, a qual concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida. Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019066-38.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : PANAMERICANA DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : JOAO FULANETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito, para que possa manter contratos existentes.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar a fim de que a autoridade coatora expeça em nome da impetrante certidão positiva com efeitos de negativa.(fls. 126/128).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 171/173, a qual concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida. Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025300-36.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.025300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA MORETO MARTINS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, para que seja apresentada em todas as suas negociações, seja perante a Instituição Bancária para concessão de financiamento, ou ao Cartório de Notas, relativamente a lavratura de escrituras.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu o pedido liminar, para determinar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expeça Certidão Negativa de Débitos em nome do impetrante, salvo se existirem outros motivos, que não os tratados nesta ação que impeçam a expedição do documento(fl. 94/95).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 140/143, a qual concedeu a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda a expedição de Certidão Negativa de Débitos em favor da impetrante.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029294-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LUC QUALITY SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO QUIRINO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da ilegalidade da Resolução CAMEX nº 41/2001, bem como afastar o recolhimento da sobretaxa de *antidumping* sobre as importações de alho proveniente da República Popular da China.

Em suas razões de insurgência, diz o apelante que referida resolução viola o disposto na Lei nº 9.019/95, que normatizou a aplicação dos direitos *antidumping*, bem como o Tratado Internacional do Mercosul.

A Procuradoria Regional da República, por seu parecer de fls. 474/484, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é uníssona no sentido de que a Resolução nº 41/2001 da CAMEX é ato administrativo de efeitos concretos, podendo impor medidas *antidumping* aos agentes de mercado envolvidos na importação de alho da China para o mercado nacional.

Embora extraia-se da exordial que a fixação dos direitos *antidumping* encontra-se eivada de vícios, neste ato do Poder Executivo foi prevista a salvaguarda da política interna, tendo em vista o disposto no artigo 4º do Tratado de Assunção, não se tendo, em face disto, qualquer ofensa a preceito do direito internacional.

No Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, ficou ressalvado, no contexto convencional, que: "*Nas relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições eqüitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços sejam influenciados por subsídios, dumping e qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial*" (artigo 4º).

Denota-se, do exposto, que se pretendeu conciliar os interesses nacionais com os do bloco econômico. É certo que os importadores, com a finalidade de reduzir custos e ampliar sua competitividade, buscam alternativas de fornecimento, porém não se pode examinar a questão apenas pela visão do setor, olvidando a gestão da política externa, que envolve não apenas coibir a evasão de divisas, mas especialmente garantir a competitividade interna dos produtores nacionais, o emprego e crescimento local, sem distorções, por mais abertas que sejam as fronteiras econômicas e comerciais.

Sob este aspecto, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários, inclusive alterando alíquotas de impostos como o de importação, nos termos do art. 153, § 1º, da CF, não se revelando eivadas de qualquer irregularidade, dada a natureza extrafiscal da sobretaxa em questão.

A título de exemplo, trago à colação os seguintes arestos:

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.**

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas *antidumping*, , "*considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal*" (art. 4º), entendido como tal "*o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador*" (art. 5º). Todavia, "*encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria*

fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições.

Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada.

(MS 13.413/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 06/10/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO DE ALHO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX. DIREITO ANTIDUMPING. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

I - A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) detém legitimidade para a instituição de medidas "antidumping", inserindo-se na competência do Poder Executivo o juízo de conveniência e oportunidade quanto à adoção de tais medidas, protetivas do mercado nacional (art. 170, CF).

II - A Resolução CAMEX 41/2001 conforma-se ao ordenamento vigente, não padecendo dos vícios apontados.

III - Precedentes: (STJ, MS nº 200800588917, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/09/08, p. DJE 06/10/08), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.00.019106-3, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 11/12/08, p. DJF3 03/02/09), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.022260-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10/07/08, p. DJF3 21/10/08), (TRF - 5ª Região, AC nº 2005.83.00.013564-0, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 28/09/06, p. DJ 30/03/07).

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.009017-9/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, data do julgamento: 27/08/2009)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-06.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TYCO ELETRO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 684/692. Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que concedeu a segurança permitindo que o impetrante credite o valor do IPI relativo às aquisições de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, que gozem de isenção, não tributação ou alíquota, aplicados na fabricação de produtos cuja venda é tributada, compensando-se o seu crédito, observada a prescrição decenal, acrescidos de correção monetária, consoantes os mesmos critérios utilizados pela SRF para correção do saldo devedor.

Em recurso, a União Federal pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e, no mérito propriamente dito, a improcedência do pedido, denegando-se a segurança pleiteada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 1533/51, vigente à época da prolação da r. sentença, reproduzido na Lei 12.016/09.

Ademais, não conheço da apelação União Federal diante de sua intempestividade, eis que a data de protocolo de seu recurso excedeu o trintídio a que tem direito para oferecê-la, nos termos do art. 188 c/c 508, ambos do CPC.

Deste modo, passo ao exame do mérito.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, isentos e não tributados), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250) IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu. (RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação em face de sua manifesta inadmissibilidade, nos moldes do art. 557 do CPC, bem como dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011985-23.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.011985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, a fim de poder viabilizar a liberação de linha de crédito junto ao BNDES, bem como visando a exclusão do nome da impetrante junto ao CADIN, apresentando garantias idôneas para cada uma das inscrições, consubstanciada em fiança bancária.

#### Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar requerida, determinando a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, bem como a exclusão do nome da impetrante do CADIN, caso o único impedimento para tanto sejam as inscrições apontadas no presente processo e garantidas nestes autos por intermédio de fiança bancária (fls. 270/274).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 294/298, a qual concedeu a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda a expedição, em conformidade com o artigo 206 do CTN, da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, em favor do impetrante e a suspensão da inscrição no CADIN, bem como determinou que o levantamento das Cartas de Fiança Bancárias só será autorizado mediante manifestação expressa da União Federal. Remetidos os autos à 2ª Instância a União Federal manifestou-se às fls. 429, concordando com o levantamento das cartas de fiança, tendo em vista a extinção dos débitos que menciona ou a garantia de outros relacionados. O levantamento foi deferido às fls. 483 e 485.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088383-56.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENDOCLINICA DE SAO PAULO S/C LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057656-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096285-60.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.096285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : REDE SANTO ANTONIO DE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.13.02368-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001262-26.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.001262-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CANDURA DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FOGACA VARANDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar o desembaraço aduaneiro de mercadoria perecível.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, determinando a liberação da mercadoria(fl. 99/103).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 133/137, a qual concedeu a segurança, ao fundamento de que não se justifica a retenção de mercadoria perecível em razão da irregularidade na habilitação da empresa perante o SISCOMEX.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a liberação da mercadoria.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e com apoio na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004531-70.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : JOSE BENEDITO REZENDE

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO REZENDE TEIXEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, alegando, em síntese que os débitos referentes a multa por infração eleitoral não são exigíveis, em razão de anistia.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a a liminar para determinar a imediata expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, os termos do art. 206 do CTN, desde que o único óbice para a expedição da referida certidão sejam os discutidos nestes autos. (Fls. 46/47).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 63/64, a qual concedeu a segurança pleiteada.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010823-71.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CEBOT CENTRO BUTANTA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA FONTES CORAZZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 6º e 8º da Lei nº 1.533/51 e artigo 284, § único, do Código de Processo Civil, por não ter a parte cumprido a determinação de emenda da inicial para autenticação dos documentos acostados, em mandado de segurança objetivando afastar o recolhimento do IRPJ e da CSLL na forma preconizada pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que os documentos juntados em cópias simples não são elementos comprobatórios do direito discutido, não sendo necessária autenticação.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 172/176, manifestou-se pelo desprovisionamento da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça admite o indeferimento da inicial na hipótese em que o autor deixa de atender à determinação de emenda da inicial.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

#### *PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.*

*Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

*2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

*3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)*

#### *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte:*

*REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).*

*3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)*

Assim, é perfeitamente cabível que o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indefira a petição inicial, quando não atendida a determinação de emenda da inicial para autenticação dos documentos que a acompanharam, como na hipótese dos autos, em que a impetrante descumpriu a determinação de fls. 120.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012841-65.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : OLEOQUIMICA DO NORDESTE LTDA  
ADVOGADO : ANGELA ANTONIOLI PEGAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, a fim de poder registrar ata deliberativa de incorporação junto a JUCESP.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, determinando a expedição de Certidão positiva com efeitos negativos, nos termos do artigo 206 do CTN, a fim de que o Impetrante pudesse registrar ata deliberativa de incorporação junto a JUCESP, salvo se verificada a existência de outros débitos pelo órgão fazendário, além daqueles cujo pagamento foram demonstrados nestes autos(fl. 122/123).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 167/170, a qual concedeu a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda a expedição, em conformidade com o artigo 206 do CTN, da Certidão positiva com efeitos de negativa de débito, em favor do impetrante.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021455-59.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WELLNESS COML/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : CIBELE ATTIE CALIL JORGE MACAUBAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação de bem arrolado em processo administrativo, para transferência de propriedade, e a sua substituição naqueles autos por outro.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, determinando a liberação do bem (fls. 34/37).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 51/53, a qual concedeu a segurança, ao fundamento de que a solicitação de substituição do bem arrolado se deu em estrita observância ao disposto na Lei nº 9.532/97 e Instrução Normativa nº 264/2002.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a liberação do bem objeto de arrolamento administrativo.

Ante o exposto, **julgo prejudicadas** a apelação e a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024449-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : PLAYPISO PISOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE FREITAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta de Débitos Federais, face à greve da Receita Federal do Brasil, para poder participar de licitação junto ao Centro Tecnológico da Bahia - CEFET-BA.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que emita em favor do impetrante Certidão Conjunta de Débitos que melhor reflita a sua situação cadastral.(fls. 40/10).

A autoridade impetrada informa às fls. 47/49 que não há débitos em nome da impetrante.

A liminar foi confirmada pela sentença de fls. 64/66, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para o fim de reconhecer o direito do impetrante de obter Certidão Negativa de Débitos, confirmando os termos da medida liminar.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0900551-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CENTRO HISPANO BRASILEIRO DE CULTURA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, a fim de que possa desenvolver suas atividades e para que possa aderir ao Programa Universidade para Todos - PROUNI.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a a liminar a fim de que a autoridade coatora expeça em nome da impetrante Certidão Positiva com efeitos de negativa. (Fls. 88/89)

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 118/121, a qual concedeu a segurança, para que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, mantida a situação descrita na inicial.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010020-76.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MIYEKO MORITA HANASHIRO

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

: NOSSA CAIXA S/A

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 284, § único, e 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte cumprido a determinação de emenda da inicial para atribuição de valor correto à causa, em ação de rito ordinário objetivando a correção monetária de saldos em caderneta de poupança.

Em suas razões recursais, a apelante requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que possui direito à correção monetária pretendida na inicial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça admite o indeferimento da inicial na hipótese em que o autor deixa de atender à determinação de emenda da inicial, para correção do valor atribuído à causa.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, 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. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).*

*3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes. Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática. (REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999 p. 93)

Assim, é perfeitamente cabível que o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indefira a petição inicial, quando não atendida a determinação de emenda da inicial para adequação do valor atribuído à causa, como na hipótese dos autos, em que a autora descumpriu a determinação de fls. 18.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005178-84.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, especificamente para poder participar da licitação constante do Edital de Pregão nº 003/2005.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, especificamente para garantir sua participação no Pregão nº 003/2005 - DERTS. (Fls. 67/68).

A autoridade impetrada informa às fls. 77/81 que a impetrante faz jus a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, pelas condições que indicam os Arquivos e Sistemas da Receita Federal do Brasil.

A liminar foi confirmada pela sentença de fls. 122/124, a qual concedeu a segurança, tendo a impetrante direito à certidão requerida.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061580-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PALACIO DO BEBE LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
SINDICO : JORGE TOSHIHIRO UWADA  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença de fls. 65/74, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir os valores referentes à multa moratória, aos juros de mora e ao encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque é devido pela massa falida o encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte. Não houve remessa oficial em atenção ao disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

De fato, procede o pedido da recorrente, uma vez que a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, dou provimento à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a exigibilidade do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, previsto na CDA, em atenção à Súmula 400 do STJ.

Int.

Pub.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000439-79.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.000439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 04.00.00001-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP  
DECISÃO

Considerando que a agravante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, desistindo do recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução (consulta ao sistema informatizado deste Tribunal), julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003292-61.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MORETTO IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.08.011191-8 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010460-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES

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

No. ORIG. : 2006.61.19.000102-4 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011111-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : DANONE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.052020-8 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013585-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.013585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

REQUERENTE : ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
SUCEDIDO : TORRE DE PEDRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.20421-9 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

**Vistos.**

FIS. 156/157 E 167/168 - Tratando-se de direito disponível e possuindo os procuradores da Requerente poderes específicos para tanto (fls. 77 e 148), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀO AGRAVO REGIMENTAL DE FLS. 101/111**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicado.

Ademais, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários, porquanto na ação cautelar de depósito não há litigiosidade (v.g. TRF3, AC 48202, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.06.07, DJ 06.08.07, p. 290).

Por fim, determino seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do Mandado de Segurança n. 0020421-30.1997.4.03.6100 (antigo 2007.03.99.001275-3), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daquele.

Oficie-se e intimem-se.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032220-22.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.032220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IVAN CIPRIANO CARNEIRO e outros  
: JOEL DE MORAIS  
: JOSE ADUILSON DA CUNHA  
: JUREMA PEREIRA DE MORAES  
: LENIRA DO ESPIRITO SANTO  
: MAURICIO OLIVEIRA DOS SANTOS FILHO  
: RUBENS DE ALMEIDA JUNIOR  
: MARCELO ANTUNES DA SILVA  
: MARIA ELVIRA DA SILVA  
: GABRIEL PINHEIRO PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

AGRAVADO : Uniao Federal  
: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL e outro  
: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.003804-9 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037612-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : VALDOMIRO CAMPANHARO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ABUFARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.028811-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 55/61, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049515-72.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.049515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WILMA APARECIDA SIMIONATO  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF  
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. : 2006.61.00.012422-1 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal já foi definitivamente julgado, razão pela qual resta manifestamente prejudicado o agravo legal, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057908-83.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ITC COM/ INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
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. : 2006.61.00.001860-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060205-63.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JET DO BRASIL COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.004430-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078633-93.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CITIPREVI SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.008220-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084142-05.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ERMINIA MARIA LATREILLE E CIA LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : RONALDO CARVALHO DA MOTTA  
No. ORIG. : 2003.61.00.005927-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087416-74.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.087416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ESCANDINAVIA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SEMEDO BARCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.004470-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095161-08.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE VICERAS E MIUDOS TRES IRMAOS  
PARTE RE' : BRUNO GIANO MARTIGNANI e outro  
: SERGIO MARTINIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.073468-0 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095669-51.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095669-7/SP

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

AGRAVADO : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.002783-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097263-03.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.097263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SERRANA LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055661-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante interpôs embargos à execução, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do RI do TRF3ª Região.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097333-20.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.097333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GOBER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE VALERIA GONCALVES DE VICENZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027481-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099737-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/S LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.028262-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103104-76.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.005034-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103805-37.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IKPC INDUSTRIAS KLABIN DE PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA  
PARTE RE' : KLABIN S/A  
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH TOLEDO PACHECO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056680-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113209-15.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IND/ DE DOCES MIRASSOL LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 05.00.00030-2 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante interpôs embargos à execução, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do RI do TRF3ª Região.  
Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118545-97.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PANALPINA LTDA  
ADVOGADO : MARINELLA DI GIORGIO CARUSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.043427-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.  
Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124100-95.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.124100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
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. : 2001.61.00.021367-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-67.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.001352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : CIENTEC EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **CIENTEC EQUIPAMENTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.**, objetivando a nulidade do título executivo (fls. 02/11).

A Embargante requereu a desistência dos embargos, à vista de sua adesão ao parcelamento previsto no art. 1º, § 3º, II e III, da MP n. 303, de 29 de junho de 2006 (fl. 27).

A União se manifestou à fl. 29, concordando com a extinção do processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando-se a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de interesse de agir, deixando de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios (fl. 32).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a extinção do processo, com análise do mérito, e a condenação da Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, com fundamento no art. 1º, § 4º, da MP n. 303/06 (fls. 35/41).

Com contrarrazões (fls. 51/54), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Inicialmente, 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 Nelson 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:

*"§ 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;(...)"*

"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"

Cumpra 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 Medida Provisória n. 303/06, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser mantida a sentença que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

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, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-91.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.029427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISPOL ALIMENTOS S/A massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença de fls. 33/37, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir os valores referentes à multa moratória e ao encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, condenando-se a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque é devido pela massa falida o encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69. Pugna, também, pela redução da condenação em honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

De fato, procede o pedido da recorrente, uma vez que a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Em razão disso, analiso conseqüentemente a sucumbência, para acolher também o pedido de redução da verba honorária, pois tal como fixada, ofende o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser excluído da execução a título de multa, em atenção ao princípio da sucumbência. Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para manter a exigibilidade do Decreto-lei 1.025/69, na composição do débito e reduzir, assim, a condenação em honorários advocatícios à 10% (dez por cento) sobre o valor a ser excluído da execução a título de multa.

Int.

Pub.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000423-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARIA REX REBERTE e outros

: SANDRA HADDAD SANCHEZ RAMIREZ

: ADRIANO CESAR MONTEIRO DE CASTRO

: OSVALDO FERNANDES

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.027451-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000492-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ZF DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM

SUCEDIDO : SACHS AUTOMOTIVE LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.36768-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002555-24.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : COSCO BRASIL S/A  
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.009906-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002597-73.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 2006.61.00.028228-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010212-17.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.010212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.053732-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602165-09.1996.4.03.6105/SP  
2007.03.99.001472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CAMPINAS MODELO AUTO POSTO LTDA e outro  
ADVOGADO : DANIELA ANDONACCI MICHELIM e outro  
APELANTE : ANTONIO VIEIRA FILHO  
ADVOGADO : DANIELA ANDONACCI MICHELIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.06.02165-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **CAMPINAS MODELO AUTO POSTO LTDA.**, objetivando a declaração de nulidade da Execução Fiscal n. 92.06.01853-1, haja vista sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Sustenta, em síntese, que, apesar da similitude nominal, ela não se confunde com a empresa executada CAMPINAS MODELO AUTO POSTO DE SERVIÇOS, possuindo diversas inscrições no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Afirma, ainda, não ser sucessora da executada e a nulidade da citação no processo executivo (fls. 02/08).

Os embargos do devedor foram recebidos como embargos de terceiro, em face do princípio da fungibilidade (fls. 42/43).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, haja vista a carência superveniente do interesse processual, na medida em que a penhora sobre os bens da Embargante foi considerada insubsistente. Condenou a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 46/48).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando sua ilegitimidade de parte, a nulidade da citação e, no mérito, pugnou pela improcedência da execução fiscal (fls. 55/60).

Com contrarrazões (fls. 69/74), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, diante da carência superveniente do interesse de agir, na medida em que a penhora efetuada sobre os bens da Embargante foi considerada insubsistente.

Entretanto, em suas razões, a Apelante alegou sua ilegitimidade passiva, a nulidade da citação e, no mérito, pugnou pela improcedência da execução, sem rebater a exigência da pertinência temática, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.

2. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.

3. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.

4. Apelação não conhecida".

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006202-03.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA MULLER DE BEBIDAS  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00006-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 187/196: Conforme narrado pela apelada CIA MULLER DE BEBIDAS, há evidente erro material na decisão de fls. 185, motivo pelo qual reconsidero a referida decisão.

Desentranhe-se a petição de fls. 167/183, por estranha aos autos, encaminhando-a ao processo a que se refere.

Prossiga o feito.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-41.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28.02.07, por **SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando a compensação das quantias recolhidas indevidamente, a título de contribuição ao PIS e da COFINS, no período de fevereiro de 2002 a janeiro de 2004, haja vista a inconstitucional ampliação da base de cálculo imposta pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/158.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 173/192.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 194/195).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da Impetrante de, respeitada a prescrição decenal, compensar as quantias recolhidas indevidamente, a título de PIS e COFINS, com parcelas de outros tributos geridos pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária pela Resolução n. 561, do Conselho da Justiça Federal e de taxa SELIC, a partir da data do recolhimento indevido (fls. 197/198).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98 e a impossibilidade de compensação das quantias indevidamente recolhidas com tributos e contribuições que não sejam da mesma espécie e destinação constitucional, para requerer a reforma da sentença (fls. 211/225).

Com contrarrazões (fls. 229/254), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 256/260).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Ademais, impõe-se o exame da prescrição, de ofício, em relação aos recolhimentos efetuados, a teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são

de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.  
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (fevereiro de 2002 a janeiro de 2005), tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.02.07.

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02**

*e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".*

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis*:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse

órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 28.02.07, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637/02, mercendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS e COFINS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186, destaque meu).

Por derradeiro, verifico não se aplicar ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Isto porque trata-se de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, assim, incabível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-56.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VI MED CENTRO MEDICO HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 30.05.07, por **VI MED- CENTRO MÉDICO HOSPITALAR LTDA.**, contra a **RECEITA FEDERAL**, objetivando a compensação de débito fiscal com crédito referente a debêntures da Eletrobrás emitidas nos termos das Leis ns. 4.364/64 e 4.676/65 e do Decreto n. 644/69 (fls. 02/18).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 19/40.

O MM. Juízo *a quo* determinou a intimação pessoal da Autora, para providenciar a retificação do polo passivo da ação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil (fl. 45).

Em cumprimento da referida determinação, a Autora peticionou à fl. 47, alegando que deve figurar no polo passivo o Procurador Geral da Receita Federal.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, declarando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, e art. 267, I, do Código de Processo Civil (fls. 48/50).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a imprescritibilidade das debêntures e a possibilidade jurídica do pedido, para requerer a reforma da sentença (fls. 55/67).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, porquanto a Autora deixou de corrigir o polo passivo de modo adequado.

Entretanto, em suas razões, a Apelante defende a possibilidade de compensação e a imprescritibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-26.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 280/281- Manifeste-se a apelante sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SOMARCOMP TECNOLOGIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE JAIME DO VALE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SOMARCOMP TECNOLOGIA COMERCIAL LTDA.**, objetivando seja-lhe deferido os benefícios do parcelamento especial, porquanto alega que suas atividades comerciais e econômicas estão paralisadas há mais de três anos, não possuindo bens aptos a satisfazer o crédito tributário em sua integralidade (fls. 02/21).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil e do art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, haja vista a inexistência de garantia do juízo (fls. 43/44).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a garantia do juízo não pode ser exigida, consoante princípio da capacidade contributiva, na medida em que a empresa encontra-se em estado de insolvência (fls. 50/57).

Com contrarrazões (fls. 64/69), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Inicialmente, 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.

De início, assinalo que, a subsunção da sentença ao reexame obrigatório restringe-se às hipóteses previstas no art. 475, I e II, do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de embargos à execução declarados extintos, sem resolução do mérito, hipótese que, à toda evidência, não se subsume à norma do supracitado artigo.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). Compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente. Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

*In casu*, verifico que a Apelante opôs embargos sem que antes tivesse garantida a execução, estando, por conseguinte, ausente o requisito de admissibilidade dos embargos.

Ainda que assim não fosse, do mesmo modo seria o caso de extinção dos embargos, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

Isso porque os embargos do devedor caracterizam-se como verdadeira ação de cognição incidental, que visa a 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.

Na hipótese dos autos, contudo, observo que a Apelante requereu seja-lhe deferido o benefício do parcelamento, o qual implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, assumindo integral responsabilidade por seu pagamento.

Ou seja, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a finalidade dos embargos do devedor.

Outrossim, impende assinalar que o pedido de inclusão em programa parcelamento deve ser formulado na via administrativa, e não em sede de embargos, como pretende a Apelante.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002002-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO SOUZA FALCAO  
ADVOGADO : LEANDRO CABRAL E SILVA e outro  
AGRAVADO : DANIEL BENASAYAG BIRMANN  
ADVOGADO : PRISCILA MELO MOISÉS e outro  
PARTE RE' : DFVAR TECNOLOGIA S/A e outros  
: ODULIO BRUN  
: HAROLDO ZAGO  
: CLAUDINO VITOR DOS SANTOS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.09203-6 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão de Luis Fernando de Souza Falcão e Daniel Benasayag Birman do pólo passivo do feito e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização dos sócios, bem assim ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, não comprovou a exequente ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido denota-se que, a despeito do conteúdo da certidão do fl. 39 atestando a não-localização da empresa, tal diligência não foi efetuada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 74/78).

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), tem-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade .

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, in verbis:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.**

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade , segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).

3. Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº1.736/79, 13 da Lei nº8.620/93 e 135 do CTN.

4. Condenação da Fazenda no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade. Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031174-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LILIAN REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA  
ADVOGADO : IVANILSON ZANIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00557-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Fls. 94: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039194-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.006496-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando a declaração de decadência ou prescrição dos créditos tributários objetos do Processo Administrativo n. 13890.000088/2008-90.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado, inicialmente, o Mandado de Segurança n. 2001.61.09.003910-0, no qual foi proferida sentença parcialmente procedente para afastar a exigibilidade tributária da taxa de ressarcimento de custo, prevista no

art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.437/75 e devida pela aquisição de selos ou estampilhas de IPI e destinadas ao controle quantitativo do engarrafamento dos produtos produzidos pela Impetrante, bem como para reconhecer judicialmente e, conseqüentemente, declarar o direito de a Impetrante compensar os valores recolhidos a título da denominada taxa recolhidos desde 18.09.96.

Alega ter esta Colenda Corte dado provimento à remessa oficial denegando-lhe a segurança, tendo sido o respectivo acórdão publicado em 16.12.08.

Aduz ter realizado compensação tributária, por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, dos valores recolhidos indevidamente, relacionados à mencionada taxa, com o montante de valores de IPI, apurados nos exercícios de 04/2003 a 06/2004, tudo por sua conta e risco, mesmo estando ciente da regra do art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que somente depois de exarado o mencionado acórdão é que foram instaurados os Processos Administrativos n. 13890.000088/2008-90 e n. 13888.001453/2008-22, para inscrição dos débitos de IPI, tendo sido esse último cancelado posteriormente.

Aponta a existência de decadência para constituição do crédito de IPI, em relação aos exercícios fiscais de 04.2003 a 06.2004, na medida em que a declaração de compensação deu-se por sua conta e risco, bem como que a notificação a respeito da cobrança nos autos do mencionado processo administrativo deu-se somente em 13.04.09, quando já transcorridos mais de cinco anos a contar dos fatos geradores.

Afirma ter sido instaurado o Processo Administrativo n. 1888.001289/2001-87 para acompanhamento da questão, não tendo havido nenhuma ordem para exigência dos créditos de IPI.

Alega que, ainda que não considerada a ocorrência de decadência, deu-se a prescrição da pretensão executiva dos créditos tributários relacionados aos mesmos períodos anteriormente mencionados, contando-se cinco anos a partir da entrega da DCTF pela Agravante.

Aponta não ter observado o MM. Juízo *a quo* a impossibilidade de aplicação imediata da sentença concessiva da segurança, em razão da previsão contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

Assinala a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que caso não reconhecida a decadência ou prescrição relacionados aos débitos em questão poderá ser inscrita no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar às Autoridades Coatoras que se abstenham de proceder a quaisquer atos que caracterizem a exigência de valores de IPI, relacionados ao Processo Administrativo n.

13890.000088/2008-90, tendo em vista sua inequívoca inexigibilidade, afastando-se sua inclusão no CADIN e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

No presente caso, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, não havendo que se falar em decadência, tendo em vista que a alegada compensação realizada pelo Agravante foi feita por meio de DCTF.

Observo ter a Agravante realizado a compensação por meio de DCTF, mesmo quando vigente a Lei n. 9.430/96.

Ainda, no que tange à alegação de prescrição da pretensão executiva da Agravada, numa análise perfunctória, tampouco assiste razão à Agravante, uma vez presente causa interruptiva de prescrição, nos termos do art. 174, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Observo, outrossim, não ter sido trazido aos autos cópia integral do Processo Administrativo n. 13888.001289/2001-87, instaurado para controle da alegada compensação (fls. 10 e 151), para análise do processamento da compensação administrativamente.

Ressalte-se que o parecer emitido pela Fiscalização Delegacia da Receita Federal em Piracicaba/SP, acostado às fls. 182/183, sinaliza ter sido dado prosseguimento à compensação, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042327-23.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HALIM NAGEM NETO  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE MATOS ALECRIM e outro  
AGRAVADO : MROFFICE SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: SIDNEY SAMPAIO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.019944-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação.

Sustenta, em suma, estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

#### DECIDO.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

#### *"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustradas as tentativas de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 31 e 49), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Com efeito, a despeito de naquela ocasião ter o Juízo *a quo* deferido o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, em decisão que descabe ser analisada no presente feito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não vislumbro a relevância de sua fundamentação.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópias dos ARs negativos, documentos que não se prestam ao fim colimando, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010036-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VIG GAME S COM/ E SERVICOS DE PORTARIA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 06.00.12103-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da empresa executada.

Sustenta não possuir capital de giro, por não exercer atividade da qual decorra lucro.

Alega ter deixado o Juízo *a quo* "de nomear administrador dos saldos penhorados, o que por si só já torna demonstrado o vício processual ora questionado" (fl. 06).

Aduz o oferecimento à penhora de bem imóvel, o qual foi "imotivadamente recusado pela agravada" (fl. 07). Nesse sentido, assevera ser pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido "de que a penhora sobre o faturamento da

empresa devedora (...)" é "medida excepcional, só ocorrendo depois de findados todos os meios legais para tanto" (fl. 07).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. 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. Insurge-se a agravante contra decisão que determinou a penhora de 10% de seu faturamento.

Neste sentido, apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência.

Com efeito, a despeito de proceder o fundamento da agravante no sentido de ser necessária demonstração de esgotamento de diligências na busca de bens passíveis de penhora, não trouxe aos presentes autos todos os documentos que integraram a execução fiscal, o que impossibilita a aferição dos fundamentos tecidos e afasta a relevância da fundamentação.

Por outro lado, não merece prosperar a insurgência da agravante no tocante à nomeação de administrador da penhora. Nesse sentido, consta da decisão agravada:

*"Para tanto, expeça-se mandado, observando o seguinte: 1. Feita a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento, deve, em princípio, ser nomeado depositário qualquer dos sócios do(a) devedor(a) ou gerente. Em caso de recusa de qualquer deles, devem ser advertidos que o Juízo será obrigado a nomear pessoa estranha ao quadro social da empresa"(fl. 66-verso).*

No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Dessarte, entendo ser razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, em razão de não afetar a atividade comercial da executada.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. VOTO VENCIDO. INVIÁVEL AO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. INDICAÇÃO COMPULSÓRIA DE ADMINISTRADOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Os pontos destacados no voto vencido não se mostram hábeis ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que faz incidir as Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF.*

*2. Conforme jurisprudência dominante desta Corte, em casos excepcionais é possível que a penhora recaia sobre faturamento ou rendimento de estabelecimento comercial ou industrial.*

*3. A penhora de 30% sobre o rendimento líquido da empresa pode ensejar a inibição de seu funcionamento, ou até mesmo a impossibilidade do cumprimento de compromissos salariais, situação que justifica a redução para 5% sobre o faturamento mensal.*

*4. A indicação compulsória de administrador, nos termos do art. 719 do Código de Processo Civil, não é possível. Deve ser indicada pessoa que aceite tal incumbência.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 505942/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/05/05, v.u., DJ 06/06/05, p. 180).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.**

*I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.*

*II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou inobservado a apresentação de bem idôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades, in casu, sobre 5% do faturamento.*

*III - Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 686968/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 15/03/05, v.u., DJ 25/04/05, p. 250).*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL (ART. 542, § 3º, CPC).**

*1. Esta Corte admite que, para fazer subir o especial retido por força do art. 542, § 3º, do CPC, é possível utilizar a medida cautelar, permitindo, ainda, a interposição de agravo de instrumento ou a impetração de mandado de segurança.*

*2. Exige-se, entretanto, além da absoluta necessidade da cautela, única forma de evitar perigo irreparável, que a decisão seja teratológica ou manifestamente ilegal.*

*3. Legalidade da decisão que determina recaia a penhora sobre 5% do faturamento da empresa, à vista da dificuldade de hasta dos bens oferecidos pela executada.*

*4. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg na MC n.º 8839/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/10/04, v.u., DJ 13/12/04, p. 265).*

Diante do exposto, defiro em parte o provimento postulado para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014370-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ARC MAGO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.03236-8 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

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. 665 dos autos originários (fls. 53 destes autos), que, em sede de execução fiscal, não determinou a extinção do feito diante da ocorrência de litispendência com execuções fiscais anteriormente ajuizadas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que grande parte dos débitos em cobrança na execução fiscal originária já estão sendo executados nos autos das execuções fiscais nºs 47/2005, 52/2005, 67/2006 e 161/2006, razão pela qual deve ser reconhecida a litispendência, com a consequente extinção do feito.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 73/78).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso vertente, a agravada informou que está promovendo o cancelamento das CDAs 80.2.06.028208-53, 80.3.06.000825-93, 80.6.06.042849-07, 80.6.06.0428848-18, 80.2.05.030353-50, 80.3.05.001272-50, 80.6.05.041971-40, 80.6.041970-69, 80.7.05.012981-12 e 80.7.06.013685-38, sendo que nenhuma delas é objeto de cobrança nos autos da execução fiscal nº 115.01.2008.003236-8 (fls. 13).

De outro giro, cumpre observar que não consta nos presentes autos qualquer documentação acerca das CDAs das execuções fiscais nºs 47/2005, 52/2005, 67/2006 e 161/2006.

Para a apreciação da alegada litispendência, faz-se necessária a juntada dos referidos documentos, o que incoorreu no presente caso

É imprescindível que a agravante, ao argüir a litispendência que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014882-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : AGROMIX IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MAGGIONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00033548920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 203/208, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015446-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros  
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA  
: ANTONIO FERNANDO ORSI  
AGRAVADO : ROBERTO AUGUSTO FERNANDES DE MELO  
ADVOGADO : JOAO PAULO BRAGA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-6 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 837 dos autos originários, complementada pela r. decisão de fls. 872/874 dos autos originários (fls. 97 e 108/110, respectivamente, destes autos), que, em sede de medida cautelar fiscal, determinou o imediato cancelamento da averbação que gravou na matrícula a indisponibilidade do bem arrematado pelo agravado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado não poderia ter sido admitido nos autos originários, pois o feito tramita em segredo de justiça, em virtude de haver segredo fiscal diante dos documentos acostados aos autos; que se existe o direito do agravado, o mesmo deveria ter oposto embargos de terceiro. O agravado ofereceu contraminuta (fls. 124/135).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso vertente, cumpre observar que o agravado arrematou o bem imóvel antes da decisão judicial que determinou a indisponibilidade dos bens da executada, o que comprova a existência de boa-fé.

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *o ingresso de petição de terceiro não faz presumir que tenha tido acesso ao conteúdo dos autos. Além disso, o próprio terceiro esclareceu que somente tomou conhecimento da indisponibilidade dos bens que havia arrematado quando submeteu a Carta de Arrematação a registro, e o Cartório de Registro de Imóveis local lhe informou da liminar concedida nos presentes autos.*

*Deveras, o sigilo fiscal nos presentes autos deve ser respeitado, não podendo a União presumir a sua quebra pela simples petição de terceiro a ele dirigida, pois a existência do processo não é sigilosa, somente o conteúdo de certos documentos nele acostados.*

Por derradeiro, foi admitida a manifestação do agravado por simples petição nos autos originários, em atenção ao princípio da economia processual e instrumentalidade das formas, não sendo necessária a oposição de embargos de terceiro no presente caso.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017346-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV  
ADVOGADO : GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06620603319844036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 149: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018029-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOTAS HAMBURGUER E LANCHES LTDA e outros  
: JOSE MANUEL DA SILVA VASQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343053020044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 154, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019850-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SONIA MARIA SOUZA ZANONI  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LEMES  
PARTE RÉ : QUALITY DISTRIBUICAO E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032901820064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada **SONIA MARIA SOUZA ZANONI** -- e como parte R - **QUALITY DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA**.

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, indeferiu o pedido de inclusão na lide da sócia indicada.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada - comprovado por diligência do sr. Oficial de Justiça - no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução a sua representante legal, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o redirecionamento da execução a sócia apontada, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a ora Agravada não foi citada, deixo de intimá-la para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo a empresa executada comparecido espontaneamente aos autos para informar sua adesão ao programa de parcelamento - REFIS III - (fl. 36), e, consequentemente, dando-se por citada (fl. 43), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois no local funcionava outra empresa (fls. 44/45). A seguir, a União Federal requereu o redirecionamento da execução a Sonia Maria Souza Zanoni (fls. 46/47), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 13/14, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 51/56), Sonia Maria Souza Zanoni administrou a empresa desde a sua constituição em 03.04.95, até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 21.06.06 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da empresa, e bens de sua propriedade, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir a sócia, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução em curso a Sonia Maria Souza Zanoni.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020088-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : UNICEL UNIAO DE CENTROS ELETRONICOS DE LINGUAS LTDA  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114933620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 78/106: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020443-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M V G ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013514720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual objetiva o impetrante "excluir o Imposto sobre Serviços - ISS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS" - fl. 47, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que concedera a segurança.

Alega, em síntese, ser necessário o recebimento da apelação interposta também no efeito suspensivo.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação *in concreto* da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

*"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado."*

(in *"Reforma do Código de Processo Civil"*, Coordenador Salvo de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a concessão da medida postulada, a teor do art. 558 do CPC, tampouco se encontra configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

Ademais, a sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, conforme expressa previsão do artigo 14, §3º, da Lei n.º12.016/09.

Dessarte, ausentes os pressupostos, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

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, 22 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020553-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DUAGRO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros  
: CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA  
: MONTE MOR S/A COM/ IMP/ E EXP/  
: INDUSTRIAS J B DUARTE S/A  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00032472120104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 170/175, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BALOO RECREACAO INFANTIL COM/ DE DOCES LTDA -ME  
AGRAVADO : ANNA PAULA VALENCOELA RODANTE  
ADVOGADO : MARCELLO FERIOLI LAGRATA e outro  
AGRAVADO : MARTIN ALEJANDRO BONATO  
ADVOGADO : PAULO D ELIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125787820054036182 5F 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, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Ana Paula Valençoela Rodante e Martin Alejandro Bonato, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se aos tributos arrecadados por meio do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - que engloba a arrecadação de vários impostos e contribuições sócias, os quais possuem responsabilidade solidária, como as contribuições sociais e o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados - de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93 e ao art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social. Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados os Agravados, somente Ana Paula Valençoela Rodante apresentou contraminuta (fls. 164/172).

**Feito breve relato, decido.**

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.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando 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 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, a solidariedade prevista no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com as diretrizes da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª T., REsp 849535/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 278).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 56), a pedido da Exequente os sócios foram incluídos no polo passivo. Citados, via postal, Ana Paula Valençuela Rodante e Martin Alejandro Bonato apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 82/89 e 119/124), tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fl. 150/154, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 63/66), embora Martin Alejandro Bonato tenha figurado no quadro societário da executada desde a sua constituição em 22.11.94, deixou a empresa em 03.10.97, e Ana Paula Valençuela Rodante, da saída deste até 20.03.01, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, observa-se que nas CDA n. 880.4.04.004814-83, estão sendo cobrados tributos vencidos até 10.01.03 (fl. 54).

Convém observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Outrossim, não restou devidamente comprovado o esgotamento de tentativas para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade, cumprindo destacar-se que as pesquisas eletrônicas realizadas junto ao DOI e DENATRAN/MJ (fls. 68/69) são insuficientes à tal demonstração.

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 67), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até novembro de 2005.

Ressalto, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais pessoas a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.*

2. *Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.*

3. *Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.*

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** *A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso 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, 17 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021374-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVELIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127673520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 395/398 dos autos originários (fls. 429/432 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, a fim de autorizar o impetrante a deduzir a CSLL tanto na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica quanto dela própria, em relação aos recolhimentos vincendos, afastando-se assim, por inconstitucionalidade, o disposto no artigo 1º da Lei 9316/96.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 456/466).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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.

No caso em apreço, o posicionamento adotado pelo r. Juízo *a quo* não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte precedente :

**RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 43, 44 e 110 do CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - 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 9.316/93 - ART. 1º.**

*Ausência de prequestionamento dos artigos 43, 44 e 100 do CTN, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 211/STJ.*

*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 de Renda".*

*Posteriormente, a Lei 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 da contribuinte improvido.*

(STJ, Resp. n.º 645.317, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 28/09/2004, DJ 14/03/2005, p. 292).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021915-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : IND/ DE MILHO SAO JOAO LTDA

ADVOGADO : JOSE BOIMEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00017-7 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MILHO SÃO JOÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravante por meio do convênio BACEN JUD. Sustenta, em síntese, não terem sido esgotados pela Exequente os meios de busca de bens penhoráveis em nome da Executada, consoante exigência contida no art. 185-A, do Código Tributário Nacional, bem como que a ordem legal de preferência de bens a serem indicados à penhora, prevista no art. 11, da Lei n. 6.830/80, não é absoluta. Invoca a aplicação do princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620, do Código de Processo Civil. Afirmam que os supostos débitos, objeto da execução originária foram extintos mediante compensação, pendente de julgamento na esfera administrativa. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de determinar o imediato desbloqueio de sua contas bancárias e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada pra determinar que a penhora recaia sobre o veículo, conforme certificados de propriedade de fls. 124/127. Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 134/145).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, observo que o agravo de instrumento n. 2010.03.00.017360-8 foi interposto pela Agravante contra a mesma decisão que ora é atacada pelo presente recurso.

Observo, outrossim, ter sido proferida decisão por esta Relatora, a qual negou seguimento ao mencionado agravo de instrumento, ante a sua instrução deficiente, decisão contra a qual não foi interposto agravo legal, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 24.08.10.

Assim, entendo ser tal pretensão manifestamente inadmissível tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, bem como a aplicação do princípio da unirrecorribilidade recursal.

Isso porque, consoante a mais abalizada doutrina, "Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7ª ed., nota 04 ao art. 183, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 578).

No mesmo sentido, registro o julgado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DUPLAMENTE AGRAVADA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. OFENSA.**

**1. Caso em que o Agravante já havia recorrido da mesma decisão, por meio do Agravo registrado sob o nº 2008.03.00.006114-9, o que não se coaduna com os princípios processuais invocados na decisão agravada, quais sejam, os da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.**

**2. Precedentes (AGRG NO RESP Nº 747.936/RS, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DE 19/09/2005 E EDCL NO RESP Nº 527.633/MG, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJ DE 25/10/2004, AGRG NO RESP 976.668/PE, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.12.2007, DJ 03.03.2008 P. 1, AGRG NO RESP 897.828/RJ, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18.03.2008, DJ 01.04.2008 P. 1).**

*Recurso desprovido".*

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 326877, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. em 15.12.08, DJ 28.01.09, p. 367, destaque meu).

Pelo exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021922-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 02.00.00149-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OURO FINO INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS REFORÇADOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito, pelos motivos expostos pela Exequente às fls. 494/502, dos autos originários.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação.

Argumenta ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, bem como a sobrevinda da Portaria n. 03/10, a qual foi publicada somente em 29.04.10, por meio da qual foi regulamentada a indicação de débitos para inclusão no mencionado programa.

Afirma que tal indicação somente poderia ter sido feita no período de 1º a 30 de junho, pelo que a mencionada lei não exige do Executado a consolidação do débito para suspensão de sua exigibilidade, ato cabível à Exequente.

Aduz que a adesão ao parcelamento é feita por meio da *internet*, momento no qual são geradas guias de pagamento, as quais já foram pagas pela Agravante.

Alega que a aceitação pela Receita Federal dá-se de forma tácita, devendo a execução fiscal ser suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Aponta que a Lei n. 12.249/10, em seu art. 127, corrobora seus argumentos, ao estabelecer que, até a fase de indicação ou consolidação do montante inserido na moratória, os débitos de contribuintes que aderiram ao programa devem ser considerados parcelados.

Assinala ofensa da decisão agravada aos princípios da legalidade, moralidade, dentre outros.

Assevera que a oposição da Agravada à suspensão da execução fiscal equivale a sanção política, uma vez que constrange o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do tributo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a nulidade da decisão agravada, acolhendo-se o pedido de suspensão da execução fiscal.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

No presente caso, observo pretender a Agravante a suspensão da execução fiscal, em razão de alegada adesão a parcelamento, instituída pela Lei n. 11.941/09.

Para tanto, trouxe aos autos cópias de recibos de pedido de parcelamento (fls. 521/524) e comprovantes de pagamentos das respectivas primeiras parcelas (fls. 525/528).

Dispõe a Lei n. 11.941/09, em seu art. 1º, § 6º, bem como a mencionada Portaria Conjunta PGFN/RFB, em seu art. 14, que a dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento.

Ressalte-se que o mesmo ato normativo, Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09, estabelece no § 1º, inciso I, do art. 15, que somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver efetuado o pagamento da primeira prestação até o último dia útil do mês do requerimento sendo, portanto, irrelevante a indicação posterior dos débitos a serem incluídos, devendo ser analisados os requisitos legais.

De tal maneira, numa análise perfunctória, entendo estarem atendidos os requisitos estabelecidos pela Lei n. 11.941/09, quais sejam, o requerimento de adesão ao parcelamento, bem como o pagamento da primeira parcela.

Portanto, sinalizada a presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, quando presente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para obstar o prosseguimento da Execução Fiscal n. 1493/02, tendo em vista adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *fac simile*.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026750-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : R M  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINEZ NUNES MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084915820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao auto de infração nº 19515.001723/2002-24, "ficando, assim, a ré impedida de proceder a qualquer cobrança em face do autor, inclusive propor ação de execução fiscal e incluir o seu nome no CADIN, independentemente de qualquer depósito judicial", indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera ter sido lavrado o auto de infração em razão de suposta omissão de receita ou rendimentos no ano-base de 1998, apurada a partir do cruzamento dos dados relativos ao recolhimento de CPMF com a sua declaração de ajuste anual de imposto de renda. Nesse diapasão, informa constarem de sua movimentação bancária naquele período depósitos relativos a aluguéis recebidos por terceiros por ele representados em serviços de administração imobiliária, sendo tais valores repassados àquelas pessoas, circunstância que demonstra que referidos depósitos não correspondem aos seus rendimentos.

Aduz não haver apresentado a documentação referente a tais depósitos porquanto protegida pelo sigilo profissional do advogado.

Argumenta terem os fatos expostos dado ensejo ao oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal, em razão da prática de crime de sonegação fiscal (Processo nº 2002.61.81.000077-3, que tramitou perante a 8ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo), sobrevindo sentença penal absolutória (fls. 119/125).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. 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 na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse diapasão, salientou o Juízo *a quo*:

*"O primeiro ponto a se abordar é que com o advento da Lei nº 10.174/01 e da Lei Complementar nº 105/01, não se afigura ilegal a conduta da autoridade administrativa em proceder à instauração dos competentes procedimentos fiscais, por meio dos quais o contribuinte é intimado a demonstrar a origem dos recursos movimentados, em razão de seu dever de ofício.*

*A atividade fiscalizatória da autoridade decorre ex vi legis, possuindo, outrossim, o dever de sigilo quanto aos dados a que tem acesso, estando, assim, preservada a privacidade do contribuinte.*

*Da mesma forma, a fiscalização realizada com base nas informações relativas à arrecadação de CPMF (art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96) não se confunde com as providências previstas na Lei Complementar nº 105/2001, nem significa 'quebra' do sigilo bancário.*

*Por sua vez, a simples existência de valores depositados em contas-correntes, sem comprovação de origem hábil e idônea, gera uma presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores (...):*

*(...)*

*A presunção legal prevista no art. 42 da citada Lei, só seria afastada por prova em contrário do contribuinte, o que não ocorreu no caso em concreto.*

*Assim, a mera existência de saldos bancários, não infirmada por prova a cargo do contribuinte, já autoriza a lavratura do Auto de Infração e do lançamento tributário.*

*Como se sabe, a regra-matriz de incidência tributária do IRPF está basilada na aquisição de renda e de proventos de qualquer natureza, conforme dispõe o art. 43 do CTN.*

*É importante frisar, que, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, o autor deve comprovar documentalmente o fato constitutivo de seu direito, capaz de elidir a presunção de omissão de receita discutida nos autos, o que, nesta fase de cognição sumária, não se verifica, pois o autor se queda a alegar a prerrogativa do sigilo profissional do advogado.*

*(...)*

*Desta forma, não há como suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração nº 19515.001723/2002-24, uma vez que o autor não comprovou a origem de toda a movimentação financeira objeto de processo administrativo em que lhe fora garantido ampla defesa, concluindo pela ocorrência de omissão de receita. Além do mais, o processo administrativo (ora juntado aos autos na sua íntegra) demonstra que a fiscalização solicitou esclarecimento do contribuinte, apurou divergências, garantia a ampla defesa e o contraditório e só então, diante dos dados que tinha em mãos, lavrou o Auto de Infração, não sem antes relatar pormenorizadamente as ocorrências apuradas.*

*Sendo assim, tendo em vista que o lançamento tributário pressupõe uma atividade plenamente vinculada, respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, caberia ao autor trazer aos autos prova documental hábil e idônea que pudesse inquirir de nulidade a autuação fiscal, o que não ocorreu. Portanto, a insurgência trazida naqueles autos, lançada de forma semelhante àquela manejada em fase administrativa, não sem mostra suficiente para ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96." (fls. 74/80).*

*Ademais, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.*

*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.*

*Tendo em vista o trâmite do feito de origem em segredo de justiça, determino que da mesma forma seja processado o presente recurso nesta Corte.*

*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, 22 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027541-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00222667720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls.

23/28 dos autos originários (fls. 32/37 destes autos), que rejeitou a exceção de incompetência oferecida pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou ação ordinária, por meio da qual objetiva a anulação os atos declarativos das dívidas tributárias, objeto dos pedidos de parcelamento versados nos PAs nºs 10855.000602/93-51, 10855.000601/93-98, 10855.000603/93-13 e 10855.000604/93-86, porque

estariam sendo exigidos alíquotas, bases de cálculo ou acréscimos de parcelas acessórias, nem todas de aceitação jurisprudencial e doutrinária; que a agravada detém sede e foro jurídico na cidade de Sorocaba; que a agravada ajuizou, indevidamente, a ação perante a Subseção Judiciária de São Paulo; que deve ser aplicado ao caso vertente o disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal; que os atos e fatos que deram origem à obrigação ocorreram na cidade de Sorocaba, estando ali situada a sede da agravada.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Preliminarmente, cumpre observar que a instalação da 10ª Subseção Judiciária - Sorocaba ocorreu em data posterior à propositura da ação pela agravada, sendo que, como é sabido, a competência é fixada no momento em que distribuída a inicial.

De outro lado, conforme decidiu o r. Juízo de origem *em que pesem os argumentos da União, pontuo que falta guarida jurídica, visto que é entendimento assente na Suprema Corte que pode a parte autora, quando de demanda em face à União Federal, optar pelo ajuizamento da ação perante o Distrito Federal, na Capital do Estado-Membro ou, ainda, em Vara Federal instalada no interior do mesmo Estado. Isso porque se estabeleceu que cada Estado-membro constitui uma Seção Judiciária, sediada em sua Capital (artigo 110 da Constituição Federal), sendo certo que o processo de descentralização da Justiça Federal, com a instalação de diversas Varas em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta, podendo, assim, o autor da demanda, ajuizada contra a União Federal, optar por propor na Capital do respectivo Estado, em consonância com a referida norma constitucional.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028057-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP e outros. e outros  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA  
No. ORIG. : 06685694319854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Capital/SP, que, em liquidação de sentença, rejeitou, em embargos de declaração, a alegação de vício na representação processual dos Municípios autores, ora agravados, e manteve a determinação para que a agravante providencie, no prazo de 60 (sessenta) dias, planilha atualizada com o valor total da arrecadação do Imposto Único sobre Energia Elétrica, a partir de 1.981 até o ano em que deixou de ser exigido, constando as datas em que cada uma das autoras deveria receber o repasse da quantia que lhe era devida.

Sustenta a agravante, em síntese, que grande parte dos Municípios agravados, dede antes da sentença, já possuíam procuradorias próprias, responsáveis pela sua representação em juízo, pelo que são inexistentes os atos praticados pelos advogados privados que os representam, em atenção ao disposto no artigo 12, inciso II, do Código de Processo Civil.

Aduz, por fim, que constitui ônus dos Municípios, nos termos dos artigos 333, inciso I, e 475-B, ambos do CPC, a obtenção dos documentos necessários à liquidação do julgado.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 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 suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, em uma análise perfunctória, não diviso os requisitos à antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no artigo 527, inciso III e art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Isso porque, à luz do que dispõe o artigo 12, inciso II, do CPC, o Município será representado em juízo por seu Prefeito ou procurador, e, assim sendo, a outorga de poderes pelo Chefe do Executivo Municipal a procurador habilitado à representação judicial, como se deu na espécie, à luz dos documentos de fls. 35/260, não padece vício algum.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - PROCURAÇÃO ASSINADA PELOS PREFEITOS - PRESENTES OS PRESSUPOSOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA RETENÇÃO DE 0,5% SOBRE AS QUOTAS DE PARTICIPAÇÃO DOS AUTORES NO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8º DO DECRETO FEDERAL Nº 68.419/71 EM FACE DA CF/67 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE ENTREGA DO MONTANTE INDEVIDAMENTE RETIDO. 1. Adequação da via processual eleita. Afastamento das preliminares argüidas. 2. De acordo com o art. 12, inciso II, do Código de Processo Civil, o Município, pessoa jurídica de direito público interno, será representado em juízo, ativa e passivamente, por seu Prefeito ou Procurador. Presume-se regular a representação processual do ente municipal se o outorgante dos poderes consignados no instrumento de procuração for o Chefe do Poder Executivo local, investido por ato público. 3. Se a investidura em mandato eletivo consubstancia-se mediante ato público, desnecessário se mostra, por óbvio, instruir as peças processuais com documentos comprobatórios dessa condição. 4. No mérito, procedente o pedido de devolução do percentual de 0,5% sobre as quotas de participação dos autores no produto da arrecadação do Imposto Único sobre Energia Elétrica, indevidamente retido pela União sob amparo do artigo 8º do Decreto Federal nº 68.419/71. 5. Ao fundamento de destinarem-se os valores retidos ao ressarcimento das despesas efetuadas com a arrecadação e fiscalização do tributo em questão (recolhido pelas instituições bancárias), a autorização veiculada pelo indigitado artigo 8º acarretou substancial alteração na regra constitucional de partilha tributária, reduzindo de 60% para 59,5% o resultado da receita destinada aos Estados e Municípios. 6. Inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto Federal nº 68.419/71 reiteradamente proclamada pelos Tribunais de todo o país. Precedentes do STF. 7. Vedado ao legislador infra-constitucional, bem como, ao Executivo no exercício atípico da função legislativa, interferir, sob qualquer pretexto, nas diretrizes do Sistema Tributário Nacional. Caberia ao Poder Constituinte Derivado, apenas e tão-somente, redefinir, se o caso, a forma de divisão do produto da arrecadação tributária entre os entes da Federação. 8. Confirmada a nulidade das retenções operadas com o fito de obrigar a ré a entregar, aos autores, a diferença de 0,5% sobre o produto da arrecadação do extinto Imposto Único sobre Energia Elétrica, corrigido e acrescido dos consectários legais, considerado o período de vigência do citado dispositivo e respeitado o decurso da prescrição quinquenal do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Juros de mora a contar da citação e correção monetária desde o ajuizamento da ação. 9. Mantidos os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença." (TRF 3ª Região, AC 93030289943, Juiz MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJU 07/05/2007, p. 548).*

Outrossim, observo que a determinação imposta à agravante para apresentação de planilha atualizada com o valor total da arrecadação do IUEE, com as datas em que cada um dos Municípios deveria receber o repasse da quantia que lhe era devida, não nega vigência ao disposto no artigo 475-B do CPC, antes encontra respaldo em seu §1º, como instrumento à viabilização do trânsito em julgado, considerando que quem instituiu o imposto em questão e o distribui aos demais entes políticos foi a própria União, conforme previa a Emenda Constitucional n. 01/69, artigos 21, inciso VIII, e 26, inciso II.

Ademais, não se reconhece na hipótese a plausibilidade da ocorrência de dano sequer de difícil reparação à agravante, a justificar a suspensão pretendida.

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028277-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00171072220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 49/49 vº dos autos originários (fls. 108/108 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu

parcialmente a liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato no sentido de exigir o recolhimento da CSLL sobre as receitas de exportação, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, através da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutro pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o interprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(*Imunidades Tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade se refere à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE RECEITAS DERIVADAS DE EXPORTAÇÃO. CF/88, ART. 149, §2º, I, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.**

- O Constituinte elegeu o pagamento de salários, a receita ou faturamento e o lucro das empresas como hipóteses de incidência, independentes e autônomas, de contribuições sociais para a seguridade social.

- Assim, se as receitas derivadas de exportações são imunes a contribuições, conforme previsto no art. 149, §2º, I, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, isso não implica que o lucro advindo dessas receitas

*também o seja, pois receita e lucro não se confundem, sendo bases de incidência de contribuições diversas, com disciplinas legais independentes.*  
*Portanto, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a contribuição social sobre o lucro das empresas exportadoras.*  
(2ª Turma, AMS nº 200370090059661, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 04/05/2004, DJ, 30/06/2004).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028519-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CLARO S/A  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR e outro  
SUCEDIDO : ATL TELECOM LESTE S/A  
: BSE S/A  
: STEMAR TELECOMUNICACOES LTDA  
: TESS S/A  
: BCP SI S/A  
: TELET S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121593720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende afastar a "inclusão dos juros moratórios na base de cálculo do IRPJ e da CSLL" bem assim que as autoridades impetradas "se abstenham de adotar qualquer medida coercitiva, tal como inscrevê-la no CADIN e no SICAF, ou negar-se a emitir CND (ou positiva com efeito de negativa)" (fl. 1797), indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta se justificarem os referidos juros de mora "diante do não cumprimento, no prazo estipulado, de obrigações firmadas com terceiros e atuam como forma de indenização pelo prejuízo decorrente do atraso em seu cumprimento, nos termos do art. 404 do Código Civil" (fl. 03).

Nesse sentido alega que "independentemente da natureza da situação que origina seu recebimento, a indenização através dos juros moratórios não é fonte de enriquecimento, nem sequer se institui com o objetivo de proporcionar à parte lesada uma vantagem (...), busca apenas restabelecer o equilíbrio rompido pela prática de um ato culposo, visando à recomposição do patrimônio diante dos prejuízos causados a uma parte por outra ao descumprir obrigação contratual ou praticar ato ilícito" (fl. 03).

Aduz que "dada a natureza indenizatória dos juros cobrados, é incabível a incidência do IRPJ e da CSL, eis que ambos os tributos incidem apenas sobre valores que representem um acréscimo patrimonial, conforme o disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, no caso do IRPJ, bem como na Lei nº 7.689/88, no que diz respeito à CSL" (fl. 03).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. 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 a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão recorrida:

*"Não vislumbro no presente caso a relevância dos fundamentos do impetrante, haja vista que esta expressão traz em si a verificação, pelo magistrado quando da análise liminar dos fatos e direito levantados e comprovados de plano pelo impetrante, da probabilidade, em altíssimo grau, de procedência da demanda, vale dizer, é a alta plausibilidade de ganho, por ter o impetrante o direito líquido e certo afirmado. Para aclarar a fundamentação que se segue, expressamente se destaca o artigo 28, da Lei nº. 9.430, que determina que à CSLL aplicam-se as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas par o IRPJ, e no que couber as referentes à administração, lançamento etc., daí porque a referência à legislação regente do IRPJ no desenvolver da fundamentação alcança as CSLL. Diante dos termos da exordial, apura-se que a parte impetrante deseja ver reconhecido seu alegado direito à exclusão dos juros moratórios da base de cálculo do IRPJ e CSLL, por entender que esses juros possuem natureza exclusivamente indenizatória, nos termos do art. 404, do Código Civil. A apreciação desta questão - caber ou não a incidência dos tributos indicados sobre os juros moratórios recebidos - é o cerne da demanda, de modo que a exclusão ou não destes valores importaria no exaurimento da via antecipadamente, o que não se justifica. Se em princípio o Fisco entende que tais valores devem ser computados, nesta medida deverá atuar o devedor impetrante, e em sendo o caso, em um segundo momento, valer-se da possibilidade de repetição indébita. Nesta toada, não entendo haver ineficácia da medida se apreciada somente ao final da demanda, posto que o mesmo direito será naquele momento alcançado. Ante ao exposto, indefiro a medida liminar pleiteada" (fl. 1798/1798-verso).*

Com efeito, não tendo o Juízo *a quo* chegado a analisar a questão de fundo, descabe a apreciação em sede recursal sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Por outro lado, não demonstra a agravante situação objetiva de perigo apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, tornando-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Dessarte, 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 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, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028621-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAES E DOCES SAN REMO LTDA  
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
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. : 00139357220104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 53 dos autos originários (fls. 66 destes autos), que, diante do valor atribuído à causa (inferior a sessenta salários mínimos) declarou a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível em São Paulo, com fundamento no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não tem condições de precisar o valor de sua pretensão; que demonstrou que o valor da causa em 2004 era de aproximadamente R\$ 25.330,64 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), sendo que tendo em vista o lapso temporal de 06 (seis) anos a agravante emendou a inicial atribuindo à causa o valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais); que tendo em vista que

o valor atribuído à causa é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial é absolutamente incompetente para dirimir o conflito.

No caso vertente, verifico que a agravante ajuizou ação declaratória contra CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A, objetivando o recebimento dos valores exigidos a título de empréstimo compulsório, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Posteriormente, a agravante promoveu a adequação do valor atribuído à causa de acordo com o benefício econômico almejado e retificou o mesmo para R\$ 25.330,64 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), sendo que a agravante atualizou o referido valor para R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais).

Contudo, conforme decidiu o r. Juízo de origem, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela agravante, qual seja, R\$ 25.330,64 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), não podendo a agravante alterar o critério legal de competência absoluta.

Estabelece o art. 3º, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

E o § 3º, do mesmo artigo dispõe que: no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, **a sua competência é absoluta.** (grifei)

*In casu*, verifico que o autor, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 25.330,64 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), inferior, portanto, a sessenta salários mínimos. Assim sendo, a competência para processar e julgar a ação é do Juizado Especial Federal.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028800-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00309838920104036182 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.

2) Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta, oportunidade em que deverá se manifestar acerca da alegada duplicidade de cobrança relacionada aos processos administrativos nºs 10880.482632/2004-81 e 10880.491708/2004-95.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029001-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RUBENS COSTA  
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044575120084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta. Assevera, em síntese, haver instruído a exceção com farta prova documental hábil a comprovar a não ocorrência de "fato gerador realizado pelo Agravante que justificasse a Execução Fiscal em comento" (fl. 05), de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Inconformado, 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 o agravante "nulidade do título executivo e até mesmo manifesta ilegitimidade de parte, bem como inconstitucionalidade praticada pelo órgão da Fazenda Nacional ao negar através da ausência de notificação no processo administrativo a oportunidade do Executado oferecer defesa recursal no âmbito administrativo" (fl. 47). 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 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.

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, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029133-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00035326320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação cautelar incidental à apelação em mandado de segurança n. 0003532-63.2010.4.03.6126, proposta por IPIRANGA PRODUTO DE PETRÓLEO S/A, por meio da qual pleiteia, em caráter liminar, a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ discutido nos autos de origem, determinando à Fazenda Nacional que se abstenha de efetuar qualquer tipo de cobrança correspondente ao respectivo débito.

Sustenta a requerente, em síntese, que o débito tributário discutido no *writ* encontra-se extinto, pela compensação, objeto da Declaração de Compensação n. 183133816430040413510169, apresentada em 30/04/2.004, à Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, por força de liminar concedida nos autos do mandado de segurança n.

2002.5101021242-0, em curso perante a 22ª Vara Cível da Justiça Federal do Rio de Janeiro, cuja compensação não foi apreciada pelo Delegado ao qual foi apresentada a Declaração por ausência de competência legal, dado que o IR em questão fora compensado com créditos de IPI, apurados na filial da empresa localizada em São Caetano do Sul.

Nesse contexto, alega que a compensação citada fora homologada tacitamente, em 30/04/2.009, extinguindo o débito, à luz do que dispõem os artigos 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 74, §2º, da Lei n. 9.430/96, não se

aplicando à espécie o disposto em seu §12, inciso II, alínea "d", à medida que só entrou em vigência com o advento da Lei n. 11.051/04, em 2005, pelo que indevida a cobrança pretendida pela Delegacia da Receita Federal em Santo André, datada de 06/10/2.009, uma vez que a existência de decisão judicial autorizando a compensação efetuada não era impeditivo à sua homologação ou não por esta Delegacia.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender a exigibilidade do IRPJ discutido nos autos do mandado de segurança pendente de apelação.

É o relatório. **Decido.**

Em uma análise perfunctória, própria da natureza da liminar requerida, não diviso a existência do *fumus boni iuris* alegado.

Como se vê dos autos e dos documentos que os instruem, a agravante procedeu à compensação de que trata a Declaração de n. 183133816430040413510169, enviada à Delegacia da Receita Federal/RJ em 30/04/2.004, por força de liminar concedida, em 03/12/2.003, nos autos da medida cautelar de n. 2003.02.01.017598-0, incidental à apelação em mandado de segurança n. 2002.51.01.021242-0, recebida apenas no efeito devolutivo, pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível do Rio de Janeiro.

Contudo, em que pese a compensação ter sido levada a efeito pela agravante com lastro em decisão judicial, a regra do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, já vigente quando da entrega da Declaração citada, constituía óbice legal a tal procedimento, de modo que não se poderia exigir dos agentes tributários que observassem o disposto no artigo 150, §4º, do CTN, para homologar ou não o que não poderia ser passível de homologação, agindo, assim *contra legem* e/ou em desobediência de ordem judicial.

Portanto, independentemente do despacho de fls. 108, certo é que, só após o julgamento da apelação n.

2002.51.01.021242-0, publicado em 07/08/2.009, e da extinção da cautelar n. 2003.02.01.017598-0, publicada na mesma data, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a sentença denegatória da segurança e cassando o efeito suspensivo da referida apelação, pôde-se exigir dos agentes da Receita Federal em Santo André/SP pronunciamento acerca do débito então objeto da compensação efetuada pelo agravante perante a DERAT do Rio de Janeiro.

Logo, a princípio, hígida a cobrança do IRPJ - período de apuração março de 2004, no montante de R\$ 469.770,73, conforme veiculado às fls. 118/119, não havendo razão plausível à suspensão de sua exigibilidade.

Isto posto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Cite-se a requerida.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 5944/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050860-30.1998.4.03.9999/SP  
98.03.050860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO TRISTAO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 97.00.00072-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 266, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031125-81.1996.4.03.6183/SP  
2002.03.99.013853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VALDIR GOMES SOARES e outros  
: JULIO FRANCHIN  
: MARIA EUNICE BOSQUE DE ALMEIDA  
: JOAO COSTA DE AGUIAR  
: JOSE XAVIER DOS PASSOS  
: EDGAR EDSON CAMARGO  
: JOSE FIDELIS DE OLIVEIRA  
: FERNANDO DA CONCEICAO ROMERA  
: MANOEL APARECIDO MENDES  
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.31125-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À fl. 121 foi determinada a remessa dos autos ao setor de Contadoria.

À fl. 125 a Contadoria requereu informações acerca dos autores JOÃO COSTA DE AGUIAR, JOSÉ FIDELIS DE OLIVEIRA e FERNANDO DA CONCEIÇÃO ROMERA.

À fl. 127 houve determinação para que o INSS providenciasse as informações requeridas.

Às fls. 131/135 a autarquia informa que faltam informações para localização dos dados do co-autor JOÃO COSTA DE AGUIAR e, às fls. 136/142, junta as informações do co-autor FERNANDO DA CONCEIÇÃO ROMERA.

Dessa forma, intime-se o procurador da parte autora a trazer, no prazo de 10 (dez) dias, cópia do CPF, do RG e de documento que contenha os dados de seu benefício previdenciário do co-autor JOÃO COSTA DE AGUIAR.

Após sua juntada, intime-se o INSS a providenciar, no prazo de 10 (dez) dias, as informações requeridas pela Contadoria acerca dos autores JOÃO COSTA DE AGUIAR e JOSÉ FIDELIS DE OLIVEIRA.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041218-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041218-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00011-2 4 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 290/317, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores do autor Paulo de Souza, falecido em 01/09/2009.

-Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045108-38.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045108-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL MARIA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EDMUNDO DIAS ROSA  
: DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS  
REPRESENTANTE : QUITERIA MARIA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00116-2 4 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Consulta de fs. 190, relativa à ausência de resposta, por parte do Diretor da Cadeia Pública de Itatinga/SP, ao ofício UTU7 nº 3278/07.

-Reitere-se o quanto oficiado, instruindo-se a nova comunicação com cópia deste despacho e daquele de f. 182/183.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013723-26.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.013723-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO GALVAN  
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Desistência

Cuida-se de remessa oficial e apelações ofertadas pelo autor Antônio Galvan e pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Pela petição de fs. 134/135, o autor requereu a desistência da demanda, sobrevivendo anuência do INSS, condicionada, contudo, à imposição àquele, dos ônus da sucumbência (f. 141).

Ante o exposto, homologo o pedido requerido pela parte autora, extinguindo o processo sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inc. VIII, do CPC, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Anote-se, por fim, que, em se tratando de beneficiário da justiça gratuita (f. 18), incabível impor ao autor os ônus da sucumbência.

Não se antevendo interesse recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-42.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro

DESPACHO

Intime-se a autora, pessoalmente, para dar cumprimento ao despacho de fls. 116, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-25.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.005998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE CARLOS LOPES  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.  
Fls. 165/166 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-77.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.001614-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VICENTE AUGUSTO MATHIAS  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

-Petição de f. 95, em que o INSS discorda da habilitação, apenas, da viúva e uma das filhas do autor, nos termos pleiteados a fs. 78/86, requerendo sejam habilitados todos os herdeiros - filhos - do falecido.  
-Manifeste-se as habilitandas, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-17.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS DOMINGOS  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos,

Intime-se o INSS a trazer aos autos cópia integral do procedimento administrativo que deu origem ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/116.100.088-26, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007329-17.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.007329-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS OMAR RIQUELME CUEVAS  
ADVOGADO : MARCELO PAIVA CHAVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Peças de fs. 178/182.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026064-62.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026064-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE JACINTO DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
: JORGE JESUS DA COSTA  
: FERNANDA TAZINAFFO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00106-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO

- Petição de f. 338, em que a parte autora requer o cadastramento dos nomes dos advogados subscritores da aludida peça como únicos procuradores do presente feito.
- Por primeiro, esclareça o autor se a advogada constituída pela procuração de fs. 267 continua a atuar no presente feito, providenciando, em caso negativo, a destituição ou renúncia da referida causídica, aos poderes que lhe foram outorgados.
- Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do pedido deduzido na peça de f. 338.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO  
: JOSE ROBERTO PONTES  
No. ORIG. : 01.00.00115-5 1 Vr CAJURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do Réu.

Aduz, em síntese, o *Parquet*, merecer reforma a decisão ora hostilizada, uma vez que houve inobservância da legislação e da jurisprudência atinente à matéria. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Decido.

Exerço juízo de retratação, uma vez que verificado o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

De maneira geral, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica e diabetes *mellitus* que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Ademais, o requisito etário também foi preenchido, porquanto a parte Autora conta atualmente com 73 (setenta e três) anos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa cedida, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo que possuem altos gastos com medicamentos tendo em vista que se trata de um casal de idosos e doentes.

Outrossim, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (17.01.2002).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, **dou provimento ao agravo legal**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOANA HENRIQUE DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 17.01.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033703-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033703-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDITO UGA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00088-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 93/98, referentes a pedido de habilitação deduzido pela viúva do autor Benedito Cirilo Uga.

-Por primeiro, intime-se a postulante a trazer aos autos, cópia do atestado de óbito do autor, no prazo de 05 (cinco) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049530-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049530-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
No. ORIG. : 02.00.00120-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

-Informação de f. 166.

-Intime-se a advogada Juliana Maria Simão Samogin a esclarecer a renúncia declinada na petição acostada a f. 165, visto que a procuradora que lhe teria substabelecido poderes para representar a parte autora da presente demanda, não tem procuração nos presentes autos.

-Prazo: 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-46.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004727-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO CARLOS PIRES incapaz  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
REPRESENTANTE : MARIA BERNADETE PIRES RODRIGUES  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
SUCEDIDO : TEREZINHA DE JESUS PIRES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00179-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 256 e 258. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013151-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013151-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALBERTINA ARARAKI TROLEZI  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00101-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs.178/182. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020014-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA MORATO PAULINO

ADVOGADO : LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 05.00.00053-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a concessão do benefício.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de PENSÃO POR MORTE.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição do aresto, consistente na fixação do benefício em um salário mínimo.

Com razão a parte Embargante.

Constou na referida decisão a alegada contradição, assim deve ser provido o presente embargos declaratórios para ser ratificada a decisão, fazendo constar na parte dispositiva que:

**"(...) implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.07.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu (...)"**.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030618-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL OLAH

ADVOGADO : FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 04.00.00013-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de obscuridade na decisão de fls. 138/145, no tocante à parte final da decisão que determinou o implante do benefício de Pensão por morte em 03.05.2004 e a renda mensal da ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica na exordial à fls. 76/82, foram juntados diversos comprovantes de pagamento de salário de de cujus, muito superiores ao salário mínimo.

Todavia, constou na parte final dispositiva da decisão deste Relator que "*implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (art. 74 da Lei 8.213/91) com data de inicio de benefício - DIB - em 03.05.2004 e a renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo*".

Assim, corrijo *ex officio* o relatório de fl. 114 e dou provimento aos embargos de declaração para suprimir o termo "*ou no valor de um salário mínimo*".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-81.2006.4.03.6005/MS  
2006.60.05.001152-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUCINEIA FURTADO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Certidão de f. 78, no sentido do decurso do prazo para que o patrono da autora cumprisse o provimento de f. 67, fornecendo o número válido do CPF/MF da vindicante.

-Intime-se, pessoalmente, a parte autora para, em 10 (dez) dias, dar prosseguimento ao feito, cumprindo, integralmente, a citada determinação, informando a numeração do referido documento, bem assim juntado aos autos a cópia respectiva, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, incs. IV e VI do CPC.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030245-04.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS ILHA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

No. ORIG. : 05.00.00816-9 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender que o valor apresentado pelo segurado está eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, em estrita observância à coisa julgada, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nos embargos procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre os cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034649-98.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034649-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO FOGACA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 130/131,133/134 e 136. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046249-19.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046249-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

: RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00049-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 196/205. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000288-49.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.000288-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CASTAGNACCI MAIA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DILIGÊNCIA

-Converto o julgamento em diligência.

-Tendo em vista a interposição de recurso adesivo pela parte autora (fs. 176/179), baixem os autos ao Juízo *a quo*, para os fins previstos no artigo 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002961-03.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.002961-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DESPACHO

-Petição de f. 214. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LAURINDO REMEDIO  
ADVOGADO : DOUGLAS DIRCEU MEGIATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00076-4 3 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO MARTINEZ VARGAS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00019-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHRISTINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO DE LIMA

No. ORIG. : 95.00.00100-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.  
Com a informação da contadoria, intinem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006489-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.006489-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRESCENCIO GIL  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00036-0 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 83/84. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044978-38.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : AVELINO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00031-8 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao MM Juízo "a quo" solicitando o envio dos autos principais.  
Após, apensem-se aos presentes autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061458-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061458-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VALERIA NUNES DA CRUZ  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 83, no sentido do decurso do prazo para que o patrono da autora cumprisse o provimento de f. 68, fornecendo o número válido do CPF/MF da vindicante.

-Intime-se, pessoalmente, a parte autora, para, em 10 (dez) dias, dar prosseguimento ao feito, cumprindo, integralmente, a citada determinação, informando a numeração do referido documento, bem assim juntado aos autos a cópia respectiva, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, incs. IV e VI do CPC.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001211-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SILVIA DE LOURDES VENANCIO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-6 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 102/103. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010607-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010607-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE ANDRADE incapaz

ADVOGADO : FERNANDA SARTORI

REPRESENTANTE : ROCILDA FERREIRA DE LAVOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 06.00.00012-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DILIGÊNCIA

-De início, verifico não constar, nos presentes autos, o indispensável instrumento de mandato outorgando poderes à advogada indicada pela 33ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, para defesa dos interesses da autora da presente demanda, ensejando, assim, defeito de representação.

-De outra parte, observa-se, do laudo médico de fs. 53/56, que a vindicante é portadora de graves problemas de saúde mental, a ensejar a designação de representante legal ou nomeação de curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC), a fim de se suprir a incapacidade processual detectada.

-Assim, converto o julgamento em diligência, e, com fundamento no art. 515, § 4º, do CPC, determino a baixa dos autos ao juízo de origem, para adoção das providências consentâneas à escorreita representação da postulante.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012683-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012683-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SANCHES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00164-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 125/127, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria de Lourdes Sanches.

-Dos documentos acostados a f. 12, verifico que a autora não faz jus ao benefício, visto não ter atingido o requisito etário disposto no art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que assegura a prioridade às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, razão pela qual, indefiro referido pleito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012767-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE IVASCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 04.00.00108-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 173/180 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030061-77.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030061-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDITA RAMALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00036-5 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 123124. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009609-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALFEU BOCCHI NETO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-7 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

A decisão monocrática, que concedeu efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 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 SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.83.005377-2 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que negou efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015308-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSALY HAYADEE DE MELO LOPES  
ADVOGADO : EDUARDO FELIZARDO MOREIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : ROSALY HAYDEE DE MELO LOPES  
: ROSALY HAIDE MELO LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00037-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Considerando o que consta no documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, esclareça o agravante se o benefício referido nos autos decorre, eventualmente, de acidente do trabalho, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00039 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

A decisão monocrática, que negou efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021514-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ERNESTO BERTOLINI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 08.00.02496-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Pardo que, nos autos da ação previdenciária julgada improcedente, deixou de receber o recurso de apelação da autarquia, interposto contra o pronunciamento judicial, no qual foi indeferido o pleito de execução dos valores pagos a parte autora a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido, aplicando por analogia o artigo 475 M do Código de Processo Civil. Por fim, requer, caso não seja esse entendimento, que se determine a subida dos autos, por força do princípio fungibilidade.

No presente, a análise é restrita ao exame do recurso cabível na hipótese versada.

No meu entendimento, reconheço a natureza terminativa do pronunciamento jurisdicional, porque a decisão impugnada importou na extinção da execução (Art. 475M e § 3º do CPC), de maneira que, contra este ato judicial cabe o recurso de apelação.

De todo modo, sobre a questão, divide-se o entendimento da jurisprudência, ora admitindo a interposição de apelação, ora agravo de instrumento, da decisão que indefere o pleito do INSS de execução dos valores pagos a título de tutela de urgência (Cfr. AI 2008.03.00.028881-8, Rel. Des. Federal LEONEL FERREIRA, D.J. 13/10/2008 e AC 2000.61.13.003497-7, Rel. Juiz CONVOCADO HONG KOU HEN, 9ª Turma, DJ 12.05.2008), do que decorre a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Por essas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, dou efeito suspensivo ao agravo, para determinar que se receba a apelação do INSS, se preenchidos os demais pressupostos. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021943-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021943-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : MIRIAM ROCHA BATISTA LAZARO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE DURAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049782520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM ROCHA BATISTA LAZARO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação em que objetiva o reconhecimento da qualidade de segurado de seu falecido esposo, bem como a concessão de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Para que seja computado o período reconhecido em sentença trabalhista é preciso que este seja corroborado com início de prova material (documental e/ou testemunhal), conforme se depreende dos artigos 62, 63, 143 e 144 do Decreto 3048/99. No entanto, não foi acostado aos autos nenhuma prova material relativa ao vínculo questionado, sendo insuficiente para esse fim o termo de acordo de fl. 27.*

*Sem considerar o vínculo trabalhista questionado, houve perda da qualidade de segurado do falecido, conforme se observa de fl. 35." (fls. 65/67)*

Aduz, em síntese, que os documentos juntados aos autos atestam a veracidade dos fatos, em especial a CTPS e a sentença homologatória de acordo, que reconheceu o vínculo trabalhista do *de cujus* no período de 12/10/2003 a 15/10/2005, data do óbito, que ocorreu nas dependências do empregador, sendo que o STJ já decidiu no sentido de que

o vínculo empregatício reconhecido judicialmente através de acordo constitui início de prova material, conforme julgados que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 67), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início, cumpre examinar se estão presentes os requisitos para antecipação da tutela recursal, quais sejam: a) verossimilhança da alegação; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

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 pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito do segurado, a cópia da certidão correspondente consta dos autos, em que registra o falecimento do Sr. Pedro Fernando Lazaro, em 15/10/2005 (fl. 39).

Com relação à dependência econômica, a certidão de casamento de fl. 38 comprova sua união civil com a ora agravante.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, verifico que a parte autora, após o óbito de seu marido, ajuizou reclamação trabalhista, em que as partes se conciliaram, tendo sido acordado que o reclamado lhe pagaria a importância de R\$ 1.000,00 e efetuará o recolhimento das contribuições previdenciária, tendo reconhecido o vínculo no período de 12/10/2003 a 15/10/2005, conciliação essa que foi homologada pelo juízo da 6ª Vara do Trabalho de Guarulhos (fl. 42).

Ocorre que o não reconhecimento do pedido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, ao fundamento de que "a ação trabalhista não fundamentou em início de prova material que comprove o vínculo empregatício, apenas em declaração e reconhecimento do próprio empregador, não preenchendo os requisitos exigidos no inciso I do artigo 11 e 55, § 3º da Lei 8.213/91" (fls. 53/55), deve ser considerado para fins de constatação de ausência de verossimilhança das alegações.

Isso porque não se pode admitir a extensão automática da coisa julgada trabalhista para gerar efeitos previdenciários, sem que tenha havido início de prova material do vínculo empregatício, sob pena de vulnerar o conjunto de garantias asseguradas processualmente ao INSS tais como, competência da Justiça Federal, observância dos limites subjetivos da coisa julgada, regime tarifado de provas, no intuito de proteger o interesse público que, de outro modo, correria o risco de ser lesado, caso se admita a ausência do devido processo legal em relação ao gestor do RGPS.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023763-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023763-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : ROMELIA ANTONIA DE MELO OLIVEIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00052446020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMELIA ANTONIA DE MELO OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de verossimilhança do direito alegado, somado ao fato de que se faz necessária a realização de prova pericial (fls. 40/41).

Aduz, em síntese, que é portadora de "*cisto cinovila no punho esquerdo, problemas na coluna lombar com três protusões discais, com discreta espondilose lombar, hemangioma no corpo vertebral de L5, desidratação parcial dos discos intervertebrais lombares, dentre outros problemas de saúde*", enfermidades essas que a incapacitam para o trabalho, conforme comprovam os atestados médicos juntados aos autos, pugnando pela reforma da decisão agravada, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl.41), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que as declarações médicas juntadas ao autos, cujas cópias constam das fls. 35/38, parte delas foram emitidas no período em que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença (de 12/04/2010 a 30/06/2010) e os demais não descrevem sua incapacidade total ou temporária para a vida laborativa.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023932-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : CLAYTON RICARDO DA COSTA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
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. : 00028804320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAYTON RICARDO DA COSTA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. João da Boa Vista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença e também requer a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada ao fundamento de "*ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade para sua ocupação habitual de auxiliar de produção, bem como para outra que lhe garanta a subsistência*" (fls. 12/13).

Aduz, em síntese, que é portador de esquizofrenia paranóide (F20.0), transtorno de pânico (F41.0) e transtorno esquizoafetivo não especificado (F25.9), conforme documentação médica juntada aos autos.

Alega que recebeu auxílio-doença a partir de 10/09/2009 e que o INSS lhe concedeu alta médica em 10/03/2010, a seu ver indevida, e sem ao menos submetê-lo à reabilitação, conforme preceitua o art. 62 da Lei nº 8.213/91, sendo que continua com as mesmas enfermidades que ensejaram seu primitivo afastamento, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 12), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

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.

A carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através das comunicações de indeferimento do pedido de restabelecimento de auxílio-doença, sob alegação de "*inexistência de incapacidade laborativa*" (fls. 38/42).

Quanto a esta, a prova documental juntada aos autos, cujas cópias constam das fls. 31/37, relata as enfermidades descritas nas razões recursais e sua incapacidade para exercer atividades laborais por tempo indeterminado, documentos esses que são tanto anteriores à alta médica, como posteriores à cessação do auxílio-doença.

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 ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027863-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027863-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : LUIS LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070975820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ LOPES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-acidente, cassou a antecipação da tutela concedida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de S. Paulo/SP, juízo esse que também declarou de ofício sua incompetência (fls. 45/47), ao fundamento de que "*são inacumuláveis os benefícios de aposentadoria com o benefício cessado, nos termos da legislação previdenciária*" (fl. 56).

Aduz, em síntese, que o auxílio-acidente lhe foi concedido em 11/08/95, portanto em data anterior a 10/12/97, quando foi editada a Lei nº 9.528 que vedou a cumulatividade do auxílio-acidente com a aposentadoria, sendo cabível sua aplicação somente para casos futuros e nunca pretéritos, como procedeu a autarquia.

Alega que nesse particular o art. 6º da LICC é taxativo no sentido de que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sustenta que aposentou-se por tempo de contribuição em 01/07/2009 e na mesma data o INSS suspendeu o benefício acidentário, causando-lhe sérios prejuízos financeiros.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, porquanto, no momento, o agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.**

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nino Toldo

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028270-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 00159907220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, pois a autarquia agravada, no momento em que converteu seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não seguiu as regras instituídas no artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91 resultando em diminuição notória e substancial do valor da sua renda mensal inicial. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por consequência, 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 estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028273-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANA MARIA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 00034773820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, pois a autarquia agravada, no momento em que converteu seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não seguiu as regras instituídas no artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91 resultando em diminuição notória e substancial do valor da sua renda mensal inicial. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.  
Por consequência, 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 estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAURILIO PINTO  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00003-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte Autora, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

De acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias.

Todavia, conforme se verifica da certidão de fl. 90, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma, o presente recurso foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo legal, por ser intempestivo.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011836-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011836-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOAQUIM PEREIRA COSTA  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CASTRO FRANCISCO BRUNHEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00114-7 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 231, no sentido o decurso do prazo para que o autor aditasse a peça inicial, indicando seu nome correto.  
-Consoante se observa dos documentos pessoais do vindicante, seu nome se encontra grafado equivocadamente na petição inicial.

-Dessa forma, reconsidero o provimento de f. 228 e determino à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, que proceda à retificação da autuação a fim de que conste o nome correto do autor/apelado, qual seja, **JOAQUIM PEREIRA COSTA**, conforme cópia da cédula de identidade e CPF de f. 19.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017627-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA MARTIGNAGO BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00083-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 216/225 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 5923/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500196-67.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.066195-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : EDGAR FERREIRA DO AMARAL e outros  
: LUCIO PEREIRA RODRIGUES  
: MARIO BENEDICTO DE FREITAS  
: VICENTINA MARIA DE JESUS  
: JOSE BRUNO FRANZINO  
: SERGIO GIBELLI ROSSI  
: NIVALDO EDGARD MARDEGAM  
: OSVALDO JOSE MAROTTI  
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.00196-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Fs. 140/146.  
Manifestem-se os apelantes sobre os cálculos no prazo de 15 dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-91.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.073495-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PARANAM BARBOSA  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.04938-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 120/124, em que o INSS discorda da habilitação, apenas, da viúva do autor, Jacira de Barros Barbosa, nos termos pleiteados a fs. 94/100, requerendo sejam habilitados todos os herdeiros - filhos - do falecido.  
-Manifeste-se a habilitanda, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039368-64.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.039368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMILTON VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS 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.

Procede parcialmente a irresignação do INSS.

Acertada a decisão do MM. Juiz de primeiro grau, que determinou a concessão do benefício ao impetrado; portanto não merece provimento reexame necessário, bem como o recurso de apelação interposto pela Autarquia Previdenciária, senão, vejamos:

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.

No caso em tela, o INSS não convertera o tempo de serviço trabalhado **em condições de periculosidade**, em tempo comum, ao fundamento de que o impetrante não cumprira exigências contidas na lei de regência do benefício pleiteado (Lei nº 9.032/95, entre outras).

A questão reside em saber se a nova regra, contida na Lei nº 9.032/95, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum é prejudicial ao segurado e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

*"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)*

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

*"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica. Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)*  
*(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).*

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho exercido com a efetiva exposição aos agentes agressivos, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época** ( Decreto nº 53.831/64). Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, **e a concessão do benefício, conforme determinado no julgado de primeiro grau (fls. 125/135)**.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

*"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social. Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).*  
Portanto, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado.

Assim, integro o julgado, ora embargado, na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000158-94.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.000158-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ OMAR DA SILVA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

-Petição de fs. 98, em que o INSS declina sua concordância com o pedido de habilitação da viúva do autor, falecido em 17/10/1999, conforme pleiteado a fs. 86/88, requerendo, contudo, que o filho do *de cujus* também seja habilitado.  
-Manifeste-se a habilitanda, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003152-15.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.003152-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IVAN DRAGAN  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 70, em que o INSS requer a regularização do pedido de habilitação, com a vinda de todos os herdeiros - filhos - do falecido.  
-Manifeste-se a habilitanda, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014147-80.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014147-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOMINGOS ALVES JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 02.00.00069-7 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

-Petições e documentos de fs. 392/393 e 397, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por José Domingos Alves Junior, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 393), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-65.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.010042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO REINA DE ARRUDA  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 292/315 - Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, acerca dos esclarecimentos requeridos pela i. representante do "parquet".  
Após, com os esclarecimentos de ambas as partes, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000214-08.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDMILSON GERMANO SANTANA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de f. 90, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Edmilson Germano Santana Costa, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (f. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005808-03.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONISIO JESUS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada tem renda própria proveniente de seu trabalho.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007796-23.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO GARCIA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00063-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 175/178 - Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte.

Contudo, ressentido-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 158/161, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em não conhecer da remessa oficial e conhecer parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento, em ação que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nego seguimento ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024612-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024612-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO COLOMBARI  
ADVOGADO : ELIO PEDERSOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00236-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO

-Petição e documento de fs. 86/87, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Arlindo Colombari, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (f. 87), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-51.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.003301-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALDO MELAURO GUILHERME  
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância, almejando a alteração do valor dos proventos que está recebendo atualmente.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica nos autos, a autarquia já implantou a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Por outro lado, eventual imprecisão no valor pago, se houver, poderá ser corrigida e recebida por ocasião da execução do julgado.

Dessa forma, indefiro, por ora, o pedido formulado.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007712-85.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007712-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO SATIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.06455-2 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DESPACHO

-Petição e documento de fs. 96/100. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015280-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015280-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO LEONEL  
ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS  
No. ORIG. : 96.00.00076-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

-Petições e documento de fs. 144/145, 148 e 150, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Mario Leonel, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (f. 145), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045397-29.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045397-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO ARANTES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 99.00.00155-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 88 e 90/91. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008357-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 03.00.00197-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL BANDEIRA MAURO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

No. ORIG. : 06.00.00049-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, acrescidas dos consectários legais.

Às fls. 63/73 a autarquia informou o óbito da autora ocorrido em 08.08.2008.

Em 28.10.2008, à fl. 74 foi determinada a habilitação de herdeiros. Foi determinada nova intimação em 30.01.2009, à fl. 82.

Houve pedido de habilitação de 05 (cinco) herdeiros, às fls. 85/92, requerendo-se, entretanto, dilação de prazo para a habilitação dos demais herdeiros, o que foi deferido à fl. 94.

Decorrido "in albis" o prazo, foi determinada nova intimação, desta feita pessoalmente, em 28.07.2009 (fl. 99).

Informou o procurador dos habilitandos a existência de "dificuldade temporária para habilitação dos demais herdeiros", requerendo o andamento do feito (fls. 110/111).

O INSS foi instado a se manifestar (fl. 113) e discordou da habilitação parcial (fls. 117/118).

Em 16.11.2009, à fl. 120 foi determinada a intimação pessoal do procurador dos habilitandos para regularizar a habilitação dos demais herdeiros, bem como dos herdeiros já apresentados, sob pena de extinção do feito. Nova determinação foi feita à fl. 146, também sob pena de extinção/arquivamento.

Decido.

Cabem às partes interessadas diligenciarem para procederem à habilitação de herdeiros, nos termos dos artigos 1055 a 1062 do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 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, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Na hipótese, desde 28.10.2008 foi oportunizada a habilitação dos interessados, sem que procedessem à sua regularização processual. Desta forma, os autos devem ser arquivados aguardando-se a iniciativa desses. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"ÓBITO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. LOCALIZAÇÃO DIFÍCIL. EDITAL. PRAZO. ARQUIVAMENTO. RESGUARDO DE DIREITOS. EXTINÇÃO. ART. 794, III, CPC. EXEGESE.**

*1. Havendo real dificuldade de localização de sucessores da parte falecida para habilitação nos autos de ação de natureza previdenciária, mesmo após regular intimação por edital, o procedimento mais adequado é o arquivamento dos autos, de forma a resguardar os direitos de eventuais interessados, aguardando-se o impulso processual destes enquanto não decorrido o prazo prescricional, não podendo haver presunção, neste caso, de ter havido renúncia ao crédito pela não manifestação oportuna. Exegese do art. 794, III, do CPC.*

2. *Apelo provido, para o fim de reverter a extinção da execução para arquivamento dos autos.*" (TRF4ª Região, AC 2003.04.01.049713-5, Relator Desembargador federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, v.u., 5ª Turma, DJ 31.07.2005, p. 600).

Por outro lado, como bem salientado pelo MM. Juiz Alberto Nogueira, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, "embora a legislação não fixe prazo para a suspensão do processo no aguardo da habilitação dos herdeiros, não se pode daí extrair que o processo ficará indefinidamente à espera da iniciativa dos herdeiros" (AG nº 2003.02.01.015233-4, 5ª Turma, DJU 15/03/2004, p. 176).

Nestas condições, determino a baixa dos autos à origem, para arquivamento, aguardando-se o impulso processual dos interessados enquanto não decorrido o prazo prescricional. À UFOR para as anotações de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011770-97.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.011770-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALCEU LOURENCO CAVALHEIRO  
ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00018-5 6 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 166/167, 168 e 174, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Alceu Lourenço Cavalheiro, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (f. 167), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011908-64.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.011908-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE CARLOS ZANDONADI  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00116-3 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 104, 107, 109, 111, 113 e 114, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por José Carlos Zandonadi de Oliveira, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (f. 19), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018787-87.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018787-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DOMINGAS OLIVEIRA DO CARMO  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00021-8 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

-Dê-se vista dos autos à parte embargada, para resposta.  
-Após, venham conclusos para apreciar a admissibilidade do recurso.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035335-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035335-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BENTO DA COSTA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 07.00.00046-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

-Petição de f. 102. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038049-23.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038049-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARLI VAZ DE SOUSA  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
CODINOME : DARLI VAZ DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00359-1 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 77. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-71.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JAIR CARDOSO FARIAS  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00089-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Fl. 255 - Indefiro pelos motivos já esposados à fl. 250.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046685-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046685-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BERNADETE DE LOURDES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00141-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 146/147, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Bernadete de Lourdes Pereira da Silva, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (fs. 11/12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-21.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002149-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLAUDIO VALLIM DE CARVALHO  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

- Petição de f. 73, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Cláudio Vallim de Carvalho, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
- Comprovado o requisito etário (f. 07), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-11.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.000202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NEUSA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 108/135 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017751-73.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.017751-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : AUGUSTO BORGES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00207-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

- Petição de f. 127, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Augusto Borges dos Santos, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
- Comprovado o requisito etário (f. 18), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032761-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032761-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUARACI APARECIDO SANCHES  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI  
No. ORIG. : 06.00.00036-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 182/186. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049815-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049815-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO BATISTA MARCELINO  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00086-4 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 153/159. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento dos recursos ofertados pelas partes.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052579-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052579-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE APARECIDO DELFINO  
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS  
: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00067-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 122/124 e 125/127. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061770-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO MILLER  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 07.00.00084-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"In casu", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-28.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SILVANA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010112820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 92/98 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-11.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO MAGALHAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: PAULA CRISTINA MOURÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026751120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl. 178, providencie as subscritoras do recurso de fls. 156/176 procuração ou substabelecimento por advogado legalmente constituído nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do referido recurso.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-43.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ELIANE BIER CARACA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: DIEGO SILVA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039084320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl. 154, providencie os subscritores do recurso de fls. 133/152 procuração ou substabelecimento por advogado legalmente constituído nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do referido recurso.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034705-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AIRES DE JESUS SEMEDO e outros  
: EDESIO VICENTE DOS SANTOS  
: JOSE ALVES GUIMARAES  
: ROSEMARY LENIRA BARATA VIEIRA  
: RUBENS DE SOUZA MENDES

ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI CARRETA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.07.06089-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 122, proferida em ação previdenciária em fase de execução, na qual o MM. Juiz "a quo" entendeu que, cada um dos autores deve, de forma individual, o valor correspondente à sua cota-parte dos honorários advocatícios.

A autarquia irressignou-se em face dessa decisão, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, ao fundamento de que os autores foram condenados, solidariamente, à verba honorária.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, verifica-se da r. sentença de fls. 67/74 que os autores, ora agravados, foram condenados solidariamente na verba honorária, sendo que em sede de apelação nada foi alterado quanto a esse tema (fls. 94/97), transitando em julgado (fls. 102). Assim, cabe ao Juízo "a quo" cumprir o r. julgado, sem alterações.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001668-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CELIA NUNES PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00024-1 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 94/95. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007107-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE BRAGA e outros  
: JOSE FERREIRA IRMAO  
: DYRMA FERREIRA ROMEIRO



São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-16.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ISAMU OTAKE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001311620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela parte autora contra o v. acórdão de fls. 110/111 que, por maioria, negou provimento à sua apelação.

De acordo com o art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, somente são admissíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

No caso dos autos, a r. sentença julgou a ação improcedente (fls. 59/61) e foi impugnada por recurso de apelo da parte autora (fls. 67/79).

A Sétima Turma desta E. Corte decidiu "por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedendo, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento".

No presente caso, a votação por maioria da C. Turma no julgamento da apelação da parte autora manteve a r. sentença de improcedência, hipótese em que é inadmissível a oposição de embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC.

Nessas condições, não admito os embargos infringentes opostos às fls. 123/125.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008866-38.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : AMOS BERTOLDO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088663820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela parte autora contra o v. acórdão de fls. 82/83 que, por maioria, negou provimento à sua apelação.

De acordo com o art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, somente são admissíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

No caso dos autos, a r. sentença julgou a ação improcedente (fls. 31/34) e foi impugnada por recurso de apelo da parte autora (fls. 38/57).

A Sétima Turma desta E. Corte decidiu "por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento".

No presente caso, a votação por maioria da C. Turma no julgamento da apelação da parte autora manteve a r. sentença de improcedência, hipótese em que é inadmissível a oposição de embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC.

Nessas condições, não admito os embargos infringentes opostos às fls. 95/97.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008316-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ERNESTO DE ARRUDA BEZERRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 06.00.12692-9 4 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

À vista da informação retro, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015283-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LUZIA MASSOCA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00365985819904036183 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para apresentar resposta no prazo legal, com as cautelas de praxe. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00044 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 SBRAGIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00099-2 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35/36 que, em ação previdenciária, deferiu a realização de nova perícia nos autos requerida pela parte autora, às custas do ora agravante.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que é desnecessária a realização da nova perícia, haja vista que outras duas já foram realizadas, bem como, que não cabe a ele o adiantamento dos honorários periciais.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, tenho que encontram-se presentes os requisitos que autorizam a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Nesse sentido, relativamente à necessidade ou não de realização de nova perícia nos autos originários, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil que o juiz poderá determinar nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece, outrossim, que ao magistrado compete a condução do processo, não estando o mesmo obrigado a decidir a lide conforme o que for pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Destarte, por ser o juiz o destinatário da prova, cabe a ele aferir a necessidade ou não de realização de novas perícias nos autos, não obstante o mesmo não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo, para formar o seu convencimento, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I- O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.*

*II- É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.*

*III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)*

*IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.*

*V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos".*

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL).

Nesse diapasão, quanto à realização de nova perícia, entendo que o MM. Juiz "a quo" decidiu com a observância do princípio do livre convencimento do magistrado, não ensejando, quanto a esse tema, a suspensão do *decisum* ora impugnado.

De outra parte, relativamente ao adiantamento dos honorários periciais, assiste razão ao INSS, pois, não sendo o Agravante quem requereu a prova pericial, consoante se verifica dos autos, aplica-se a segunda parte do artigo 33 do Código de Processo Civil, devendo a parte que requereu a prova arcar com os honorários fixados, *in casu*, o autor. Observo, outrossim, que sendo a prova pericial constante dos autos contrária à pretensão da Autora, ora agravada, a ela cabe o ônus de desconstituí-la.

Entretanto, em sendo a Autora beneficiária da justiça gratuita e estando a Autarquia sujeita a rígidos procedimentos administrativos para disponibilização de numerário, não se pode exigir desta última que antecipe, em lugar da Autora, a verba pericial.

Diante do exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado nos termos acima explicitados, até o julgamento deste agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Intime-se o Agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018521-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DIVARLEI MARIA GUILHERME BORGES  
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10.00.00047-1 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019156-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DO COUTO NETO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026988320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAQUIM DO COUTO NETO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11/12, proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que acolheu Exceção de Incompetência oposta pelo INSS em face do ora agravante, em razão do mesmo não ser domiciliado na Capital. Na decisão agravada a MMª Juíza "a quo" acolheu a Exceção de Incompetência e, considerando que o ora agravante tem domicílio na cidade inserta na jurisdição da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP, para lá determinou a remessa dos autos.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

À luz de uma cognição sumária, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

A competência estatuída pelo artigo 109, § 3º da Constituição Federal representa apenas uma faculdade para o segurado, que pode ajuizar a demanda no foro de seu domicílio ou na Vara Federal da Capital do Estado onde reside o autor.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante se pode verificar do julgamento proferido nos autos do RE nº 223.139-9/RS, em acórdão assim ementado:

*"COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA O JULGAMENTO DE CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB JURISDIÇÃO DE OUTRO JUIZ FEDERAL.*

O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da Capital (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1ª Turma, 14.4.98)." (STF, 1ª Turma, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Confira-se, outrossim, o julgado proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal 3ª Região, em acórdão assim ementado (*verbis*):

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, §3º, CF/88.**

*A teor do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, as ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte poderão ser propostas tanto no foro do domicílio do segurado como no foro da Capital do Estado-membro, tendo em vista que se trata de uma faculdade conferida ao segurado para optar pelo foro de sua preferência.*

*Agravo provido".*

*(TRF-3ª Região, AG 2001.03.00.030515-9, j. 18.08.2003, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL)*

Trata-se, portanto, de alternativa para o segurado optar por aquela que melhor atenda ao seu interesse.

Diante do exposto, **concedo 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.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo após conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019210-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019210-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOANA FERRI SANTIN incapaz  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO SANTIN  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO 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. : 00030912120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

- Verifico a ausência de assinatura no presente agravo de instrumento (fs. 4 e 11).
- Intime-se a subscritora à regularização do aludido defeito, em 10 (dez) dias.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019550-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DAS DORES NICOPIO GUILHERME

ADVOGADO : DÉBORA ALBERTI RAFAEL  
REPRESENTANTE : MARIA NICOPIO MOREIRA GUILHERME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00047-9 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP  
DESPACHO  
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020838-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020838-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WILTON YATSUDA  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029012220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 1ª Vara de Santo André que, em mandado de segurança, impetrado em face de ato a ser praticado pela autoridade apontada como coatora, consistente na cobrança de valores que foram supostamente pagos indevidamente entre o período de 01.02.05 a 28.02.2010, concedeu a liminar para que a autoridade se abstenha de realizar atos de cobrança.

À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Como bem esclarece o juízo a quo, *o objeto da demanda não diz respeito à legalidade ou não da conclusão do INSS no que tange à dupla utilização do período de 07.03.1980 a 12.11.90 pelo regime geral e pelo regime jurídico do funcionalismo público. Ou seja, o impetrante não discute a validade da eventual cessação ou redução do valor da aposentadoria, Pleiteias, apenas a concessão de ordem que obste a cobrança dos valores já pagos.*

Assim, ainda que haja cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário irregularmente pago, não discutida questão de índole previdenciária, derivado o crédito a ser cobrado da responsabilidade civil de ressarcir, matéria de Direito Civil, incumbe à Primeira Seção o processo e julgamento do presente.

Assim, não estando a matéria do presente recurso no âmbito de competência da Terceira Seção, remetam-se estes autos para redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021760-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA FARIA  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.04.001181-7 5 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ GONZAGA FARIA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos que, em ação visando ao restabelecimento do pagamento de benefício, com suspensão da inscrição da Dívida Ativa da Fazenda do débito relativo às prestações pagas irregularmente, indeferiu o pedido de tutela antecipada, porque houve percepção indevida de proventos de aposentadoria por invalidez, durante o exercício de atividade laborativa diversa, na profissão de advogado, não sendo ilegítima a cobrança do débito, em razão da plena ciência do autor quanto à impossibilidade do recebimento, até devido a novel profissão, não comunicada ao INSS, não se vislumbrando boa fé no recebimento dos valores indevidos, ressaltando, ao final, que nos casos de conduta irregular do segurado, como sugere ser o caso, o princípio da irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar cede perante o princípio da supremacia do interesse público.

Sustenta o recorrente, em síntese, a decadência do direito da autarquia previdenciária rever/anular seus atos, nos termos do artigo 54, da Lei 9.784/99. Alega, ademais, que o recebimento do benefício incorporou-se à renda da família e sua extinção acarretaria prejuízos de difícil reparação, permanecendo as mesmas condições de saúde apuradas para a concessão da aposentadoria por invalidez, pois continua impossibilitado de exercer atividade que exija esforço físico. O cerne da questão diz respeito à suspensão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Segundo consta, durante a percepção de proventos da aposentadoria, passou o autor a exercer atividade laborativa, na profissão de advogado.

Assim, a ação judicial não trata de revisão do benefício pela constatação do INSS da cessação da incapacidade alegada como causa de concessão do benefício, tendo por objeto a cessação do benefício pela volta do segurado ao trabalho.

Em análise sumária, não merece acolhida a alegação de decadência do direito do INSS rever o ato, porque a Lei n. 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que a Administração possa anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, desde a data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

*Ex vi* do artigo 46, da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho, porquanto em atividade diversa, é causa de cessação do benefício.

Assim, ainda que gradual perda do valor do benefício pela volta ao labor em atividade diversa (inciso II, do artigo 47), restou legítima a suspensão da aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, não sendo o caso de restabelecer o benefício, não há que se obstar a cobrança da Dívida Ativa, relativa às parcelas indevidamente pagas, não havendo que se amparar a conduta irregular do segurado, como sugere ser o caso presente, como bem disse a decisão agravada, mesmo porque, depois da aposentadoria por invalidez, passou a exercer a profissão de advogado.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022550-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EDSON MACHADO e outro

: RAIMUNDO AGRA PEREIRA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00029032020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022595-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAQUIM PARACAMPOS DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA  
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. : 00043911820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022652-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVELI SIMOES DOS SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : TULIO PIRES DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00067-2 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022678-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00076-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022899-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANTONIA DIVINA CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00101-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIA DIVINA CARVALHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante que comprove, no prazo de dez (10) dias, o indeferimento do pedido na via administrativa.

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, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023287-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERVANIA BATISTA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REPRESENTANTE : NAISSCE BATISTA DE LIMA SOUSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00694-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi realizado estudo sócio-econômico na residência da autora. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023490-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALMERINDA ROSA FERREIRA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.02233-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/26, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural ajuizada por ALMERINDA ROSA FERREIRA, que deferiu a antecipação da tutela. Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, insurge-se o agravante em face de decisão que deferiu antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV, ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

No presente caso, o único documento acostado aos autos, fazendo menção à profissão de "lavrador", é a Certidão de Casamento de fls. 20, onde a autora, ora agravada, é qualificada como "doméstica".

Ademais disso, observo que o cônjuge da autora está cadastrado junto ao Regime Geral de Previdência Social na condição urbano desde 20.07.1966, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Nesse diapasão, entendo não restar comprovado, por ora, o efetivo exercício de atividade rural da autora pelo período de carência exigido, motivo pelo qual não há verossimilhança de seu direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, não obstante tenha preenchido o requisito atinente à idade, haja vista que a mesma tem 73 (setenta e três) anos.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, 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, 02 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023519-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO BERNARDO DE SOUZA CONTRIGIANI  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.12295-1 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023600-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO ALVES  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00074-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023753-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANANIAS SIQUEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00175-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido formulado nos autos, bem como, que o agravante está com benefício de Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho ativo desde 23.08.2008, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, manifeste-se o agravante no prazo de cinco (05) dias. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024110-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : HELIO DIAS FREIRE

ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.002937-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLIO DIAS FREIRE contra a decisão proferida pelo Juízo de Federal da 3ª Vara de Santo André que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento da aposentadoria por idade com pagamento dos atrasados relacionados à aposentadoria por tempo de contribuição, julgada procedente, recebeu o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que, tratando-se de ação que versa sobre benefício previdenciário, a apelação do INSS deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, porque a natureza alimentar 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.

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, tratando-se a ação de concessão de benefício previdenciário, 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.

Processse-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.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024427-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE DA SILVA LEITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.03432-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024611-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024611-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : REGINALDO GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005861620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante qual a decisão efetivamente agravada, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024722-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELZA DE FREITAS MUSSATO  
ADVOGADO : SILVIA JURADO GARCIA DE FREITAS  
PARTE RE' : FRANCISCA ALBANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CONCEICAO MARIA VIEIRA ZAMBELLO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00124-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 211 que, em ação objetivando a Declaração de União Estável "Post Mortem" ajuizada por ELZA DE FREITAS MUSSATO, determinou fosse oficiado ao ora agravante para a implantação do benefício a favor da autora, à vista do acordo celebrado nos autos originários com a ré Francisca albano dos Santos. Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, verifica-se que o feito originário teve recurso que ali foi interposto apreciado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo - Primeira Câmara da Seção de Direito Privado (fls. 192/194), ocasião em que foi anulado, de ofício, o processo a partir do despacho de fl. 165, dando-se provimento em parte ao recurso para homologar a transação noticiada, declarando extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a decisão contra a qual o INSS insurge-se neste Agravo de Instrumento é relativa ao cumprimento do acordo entabulado nos autos originários e homologado pelo Egrégio Tribunal de Justiça, a competência para apreciar este recurso é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024765-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : RENATA CAMILA DA COSTA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 09.00.00178-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RENATA CAMILA DA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 51, proferida nos autos de ação previdenciária que suspendeu o curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora, ora agravante, comprove nos autos originários o requerimento administrativo do benefício perante a autarquia ré, sob pena de extinção.

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, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024892-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANA ALICE BORGES SANTAFOSTA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
CODINOME : ANA ALICE BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA ALICE BORGES SANTAFOSTA contra a decisão que determinou à ora agravante que comprove documentalmente, no prazo de sessenta dias, o indeferimento administrativo do benefício requerido nos autos.

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, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025004-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SANTANA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 08.00.00003-8 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANTANA FERREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18/19, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante a emenda da petição inicial, no prazo de sessenta dias, para comprovar o indeferimento do benefício na esfera administrativa, instruído com cópia de todos os documentos que foram apresentados junto ao INSS, ou, comprovar o silêncio do réu, juntando-se requerimento administrativo protocolado há mais de 45 dias, instruído com as cópias apresentadas junto ao INSS.

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, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025390-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ARIIVALDO MARION  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.10141-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025597-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ILDA VICENTE ALVES FERRARI  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00018364220034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ILDA VICENTE ALVES FERRARI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 110/111, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento formulado pelo douto advogado da agravante, no sentido de destacar do valor devido à parte autora, os honorários advocatícios contratados.

Pleiteia a 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, 02 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026203-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PAULO BORGES DA CUNHA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00101-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO BORGES DA CUNHA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Em que pese a existência de documentos médicos indicando as doenças que acometem o autor, não merece acolhida o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o atestado médico não detalha a incapacidade do autor para todas as atividades desempenhadas, sendo insuficiente para afastar a presunção de veracidade da perícia feita na via administrativa" (fls. 34/36).*

Aduz, em síntese, que seu pedido administrativo de auxílio-doença foi indeferido pelo INSS, ainda que desde 2003 apresente problemas cardíacos, e que a partir de 20/02/2010 foi diagnosticada nova dilatação no coração, que o incapacita para o exercício de atividade laborativa, conforme pode ser constatado pelos documentos juntados aos autos.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 34), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

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 segurado restaram comprovadas através dos pedidos de concessão e de reconsideração do indeferimento à concessão do benefício junto ao INSS, que não foram aceitos sob alegação de *"Inexistência de incapacidade laborativa"* (fls. 19/20).

Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que o agravante é portador de insuficiência cardíaca em grau III e IV, e que se encontra incapacitado para o trabalho, sendo também a conclusão do médico do trabalho de sua empregadora (fls. 25 e 31).

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 à concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026653-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISMAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 10.00.00887-8 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Para melhor apreciação do efeito suspensivo pleiteado, junte o agravante cópia reprográfica de todos os documentos que instruíram a petição inicial nos autos originários, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008344-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OSVALDIR DONIZETTI PRADO  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00008-5 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 114/133. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021199-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : HUMBERTO GARDEZANI incapaz  
ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI  
REPRESENTANTE : HELCIO GARDEZANI  
ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00189-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 105/112 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024617-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FRANCISCA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00090-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 80/88 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024884-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON PAULO DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDRA JULIANE MARANHO  
REPRESENTANTE : MARIA DA ROCHA ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-9 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 143/150 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026035-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ALEX FREITAS incapaz  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
REPRESENTANTE : FATIMA REGINA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08.00.00091-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 106/108 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027845-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ENY FRANCISCA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00136-2 1 Vr JACAREI/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 do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

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 ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANA ROBERTO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00133-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 125/127 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028143-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA ROQUE VIEIRA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00006-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 138/142 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028214-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS MANOEL DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00080-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 183/185 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030554-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDEMIR ALMEIDA PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
REPRESENTANTE : NOELI VIEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 07.00.00189-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 140/147 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 5984/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027911-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : HILARIO CASTRO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054355920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de incompetência relativa, determinando a remessa dos autos para 26ª Subseção Judiciária de Santo André.

Decido.

O recurso foi interposto com recolhimento incompleto das custas, sem comprovação de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita pelo juízo *a quo*, nem pedido para concessão do benefício nos autos do agravo. Comprove, pois, o agravante, o correto recolhimento ou requeira o que de direito, sob pena de se negar seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Nro 2329/2010**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-65.1997.4.03.9999/SP  
97.03.001959-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/183  
No. ORIG. : 94.00.00128-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA ESPECIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o formulário SB-40, acompanhado de laudo técnico pericial, bem como a perícia judicial realizada, comprovaram o caráter especial das atividades exercidas pelo autor, nos períodos compreendido entre **23/01/1959 e 12/05/1966 e de 22/08/1966 a 12/06/1985**.

4- Independentemente do período discutido, a perícia judicial é suficiente para comprovar a sujeição do segurado a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, bem como o caráter especial das atividades exercidas, conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, respaldada na Súmula 198 do extinto TFR. Com respaldo nesse entendimento, não há qualquer óbice ao reconhecimento de atividades especiais em período anterior ao Decreto 53.831/64.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-70.1997.4.03.6100/SP

97.03.050118-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS DE  
APELANTE : BORRACHA PNEUMATICOS E AFINS DE SAO PAULO SAO CAETANO DO SUL  
E SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.02441-5 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021353-24.1998.4.03.9999/SP  
98.03.021353-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALADINO CAROCI e outros  
: NAIR FERRI MAZUCO  
: SERGIO LUIZ MAZUCO  
: CATIA MARIA FALCONI MAZUCO  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
SUCEDIDO : ALSEGIO LUIZ MAZUCO  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO MERLIN CHEAVEGATI  
: VALDIR CHEAVEGATTI  
: MARIA ESTELA CERRI CHEAVEGATTI  
: VILMA HELENA CHEAVEGATTI MILAN  
: RENATO JONAS MILAN  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
SUCEDIDO : GERALDO CHEAVEGATI  
APELADO : MARIA DO CARMO SANT ANA DE ANDRADE  
: NIVIO PATARRO PEREIRA  
: THERESINHA DE JESUS SARTONI LONGUINI  
: URBANO BORGES DA COSTA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/232  
No. ORIG. : 96.00.00000-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADOR RURAL. APLICABILIDADE DA LEI Nº 6.423/77.

- 1- A ação ajuizada pela viúva do co-autor Geraldo Cheavegati tem por escopo as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial da pensão por morte da qual é beneficiária, desde a sua concessão, enquanto na presente demanda, o que se pleiteia são aquelas devidas como resultado do recálculo da aposentadoria por tempo de serviço do referido autor. Assim, constatada a diversidade de objetos, deve ser afastada a alegação de coisa julgada.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- Os valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade do empregador rural devem ser atualizados pelo ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.
- 4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087271-72.1998.4.03.9999/SP  
98.03.087271-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO TARABORELLI e outros  
: CARLOS PEREIRA PASCHOAL  
: FERNANDO REIS DE CASTRO  
: ANTONIO FORGIA  
: ALVARO ISQUIERDO  
: ERCILIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.00025-4 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093452-55.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.093452-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELY SIGNORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PERES BRAVO DEMOV  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
SUCEDIDO : JORGE DEMOW falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTO ANDRE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/230  
No. ORIG. : 98.00.00170-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que não corre o prazo prescricional se constata a ocorrência de fraude. Além disso, restou esclarecido que no momento da concessão da aposentadoria aplicava-se o coeficiente de 1,20 para conversão de tempo especial em comum.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112485-31.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.112485-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA GARDINALLI

ADVOGADO : LUCIANA ZACARIOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00027-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-05.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.009249-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CLARA MARAYA BUENO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS PEROZIM JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que somente nos períodos em que foi comprovada a contratação de mão-de-obra assalariada há descaracterização da condição de segurada especial da autora.
- 4- O conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, foi considerado apto a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-86.1999.4.03.6113/SP  
1999.61.13.002200-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : FERNANDO DO COUTO ROSA NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO MONOCRÁTICA CITRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU ANULADA. ART. 515, § 3º DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. SALÁRIO-BASE. DESCONSIDERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.**

- 1- Decisão monocrática que se ateu à apreciação da matéria referente ao reconhecimento de tempo de serviço especial, sem adentrar à questão da inclusão no cálculo da renda mensal inicial dos recolhimentos realizados na classe 10. Necessidade de novo pronunciamento.
- 2 - Sentença de primeiro grau que deixou de apreciar parte do pedido de reconhecimento de atividade especial. Decisão *citra petita*.
- 3 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.
- 4- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.
- 5 - O Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço mencionando que, no período de 01 de julho de 1981 a 01 de novembro de 1983, o autor exerceu atividade de químico, é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

6 - No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com 33 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para 88% (oitenta e oito por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

7 - Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

8 - Da análise dos recolhimentos realizados pelo autor, depreende-se que não foram respeitados os interstícios determinados para ascender às classes subseqüentes, nos termos do art. 37 do Decreto nº 89.312/84 e 29, redação original, da Lei nº 8.212/91, o que acarretou na desconsideração dos valores excedentes quando da apuração do salário de benefício.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação do acórdão, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Decisão monocrática anulada de ofício e prejudicado o agravo legal. Proferida nova decisão. Provimento à apelação da parte autora para anular a sentença de primeiro grau. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a decisão monocrática e julgar prejudicado o agravo legal e, em novo julgamento, dar provimento à apelação do autor para anular a sentença de primeiro grau e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049947-04.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.049947-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RIOLANDO GONZAGA FRANCO FILHO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.11.05296-4 1 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos trazidos pelo INSS.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016301-76.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.016301-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : MANOELITO FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 363/364vº  
No. ORIG. : 98.00.00109-4 2 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS MORATÓRIOS.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049026-21.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.049026-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TIOCO HENTONA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAQUARA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00302-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. INDEVIDA A CONVERSÃO APÓS O DECRETO Nº 2.172/97.**

1- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida pelo autor após 05 de março de 1997, tendo em vista a exposição a ruído abaixo do nível permitido.

2- No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **34 anos, 6 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **94% (noventa e quatro por cento)**.

3- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061022-16.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.061022-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : HUMBERTO DINATO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99  
No. ORIG. : 99.00.00258-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o período rural somente em parte restou demonstrado, pois é demarcado pelo princípio de prova documental mais remoto considerado.

4- Além disso, o tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-18.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.000494-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO ALVES PAULO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Inexistente qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que comprovada a capacidade laborativa do segurado, sendo, portanto, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

II- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-52.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.000263-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA TRAVIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
SUCEDIDO : JOSE ZACARIAS DOS SANTOS falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00091-6 3 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313697-91.1998.4.03.6102/SP  
2001.03.99.006901-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR PILEGGI SOBRINHO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.03.13697-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031149-34.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031149-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PALINI FILHO

ADVOGADO : JOSE BIASOTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00074-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031424-80.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031424-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PUCCI

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00054-4 8 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060135-39.1997.4.03.6183/SP  
2001.03.99.032972-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : VALTER GALHEGO  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.60135-8 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034681-16.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034681-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : LIDIA ANA DE SOUZA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/60  
No. ORIG. : 00.00.00130-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que os documentos apresentados foram insuficientes para comprovar o caráter especial das atividades exercidas, durante todo o período alegado, de maneira que o tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-55.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.001389-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA SANCHES  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. JUROS DE MORA.

1- Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

2- As disposições da Lei 11.960/09, relativas aos juros moratórios, não podem incidir sobre processos já em andamento, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, diante de sua natureza instrumental material (AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010).

3- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-34.2001.4.03.6117/SP  
2001.61.17.000284-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAIR APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. TETO DE 20 SM (ART. 4º DA LEI 6.950/81). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-16.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.003174-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA CRUZ WEISS  
ADVOGADO : DOUGLAS JESUS VERISSIMO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-59.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002446-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : AGUINALDO DE ASSIS  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00080-0 3 Vr BIRIGUI/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003388-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.003388-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ROSA FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82  
No. ORIG. : 00.00.00193-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o período rural não restou demonstrado, pois os documentos carreados aos autos não constituem o exigido início de prova material.

4- O tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007469-83.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007469-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANA ADAMI VISSOTO  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128  
No. ORIG. : 01.00.00021-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta Nona Turma.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401707-61.1998.4.03.6113/SP  
2002.03.99.035299-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO CORTEZ  
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.14.01707-8 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036225-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.036225-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVALDO PEREIRA DO PRADO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00010-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201597-49.1998.4.03.6112/SP  
2002.03.99.036391-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : GASPARINI ANSOLINI MINOSSO  
ADVOGADO : RONALDO DELFIM CAMARGO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/179  
No. ORIG. : 98.12.01597-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi mantida a aplicação dos índices expurgados na atualização do débito previdenciário, pois em consonância com a jurisprudência do egrégio STJ. Ademais, por se tratar em mera recomposição do valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não há que se falar em prescrição quinquenal.

4- Reforma parcial da decisão para determinar a sucumbência recíproca e incluir o reconhecimento da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

5- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036875-52.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.036875-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOAQUIM MANOEL DE LIMA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00049-8 1 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038209-24.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.038209-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00180-2 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040665-44.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.040665-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MAURO DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114  
No. ORIG. : 02.00.00026-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o período rural somente em parte restou demonstrado, pois é demarcado pelo princípio de prova documental mais remoto considerado, a partir do ano de sua emissão.

4- O tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043322-56.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043322-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/107

No. ORIG. : 00.00.00267-1 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o período rural somente em parte restou demonstrado, pois é demarcado pelo princípio de prova documental mais remoto considerado, a partir do ano de sua emissão.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004745-85.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.004745-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : JOSE AMARO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA 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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/185

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que havendo labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada em relação a cada um deles, considerados isoladamente. O período rural é demarcado pelo princípio de prova documental mais remoto considerado, a partir do ano de sua emissão.

4- O tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012460-81.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.012460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.525

EMBARGANTE : IRENE BONIMANI ANDRZEJEWSKY e outros

: GENESIO SANT ANA CABRAL

: NATAL LUIZ PASCHOALINOTO

: VALTER MAXIMO FERREIRA

: ODILON LEMOS

: SEVERINO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA NO ORÇAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-61.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/216  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CELSO RODRIGUES  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I. A ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, por si só, violação da orientação firmada pelo STF. Precedente da Corte Suprema.

II. Pacífica a jurisprudência do STF no sentido de que não se exige a observância da cláusula de reserva de Plenário estabelecida no art. 97 da CF nos casos em que o Plenário, ou órgão equivalente do Tribunal, já tiver decidido a questão. Precedentes da Corte Suprema.

III. O embargante pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

IV-Em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

V- Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, no presente caso.

VI - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-07.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002663-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : RUBENS ANTONIO PIFFER  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004417-23.1998.4.03.6183/SP  
2003.03.99.000282-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : SPARTACO LANDI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.04417-5 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005244-56.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005244-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO PERICO  
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
: LUIS ROBERTO OLIMPIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00084-8 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL E REFLEXOS FINANCEIROS NA DATA DE CONCESSÃO DA BENESSE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- Decisão reformada apenas para determinar que o termo inicial e os reflexos financeiros da revisão sejam fixados na data de concessão da benesse.
- 2- Com relação a inaplicabilidade da prescrição, juros de mora e honorários advocatícios, é dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 3- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 4- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 5- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019999-34.1996.4.03.6183/SP  
2003.03.99.018586-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PLINIO CABRERA MARTINEZ  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.19999-0 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-78.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.006532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO BRAZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 318/319

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ART. 849 DO CC - ERRO ESSENCIAL - ACORDO ANULADO.

I. Nos termos do art. 849 do CC, "A transação só se anula por dolo, coação, ou **erro essencial** quanto à pessoa **ou coisa controversa**", exatamente o caso dos autos.

II. Constatado pela autarquia erro essencial quanto à coisa controversa, correta a anulação da primeira proposta acordada pelas partes, devendo o autor manifestar-se no sentido de aceitar ou não a nova proposta do INSS.

III. Decisão monocrática anulada, de ofício. Agravo legal do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-10.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.004542-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURO FAITANINI  
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REFLEXOS FINANCEIROS NO REQUERIMENTO DA JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA.**

1 - Decisão parcialmente reformada apenas para determinar a incidência dos reflexos financeiros da revisão a partir do requerimento da justificação administrativa.

2 - Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-59.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000082-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : RAIMUNDO ABDON DIAS

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000249-76.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000249-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO ZANETTI  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-63.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.002746-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : NELSON CATELANO  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009221-58.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009221-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
PARTE AUTORA : MIGUEL SANTANA OURIVES  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRAZO.**

1 - A posterior revisão do benefício, em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.

2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento ou revisão da renda mensal inicial do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015597-60.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015597-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
PARTE AUTORA : PAULO PEREIRA BARROS  
ADVOGADO : ADAO MANGOLIN FONTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RECURSO. PRAZO.**

1 - Submete-se ao reexame necessário a sentença concessiva da ordem de segurança (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09). Decisão agravada reformada.

2 - É de quinze dias o prazo para a interposição de recurso em sede administrativa (art. 305, §1º, do Decreto nº 3.048/99).

3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015183-26.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015183-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RIBEIRO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00023-8 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019598-52.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.019598-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRELINA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/102  
No. ORIG. : 02.00.00117-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório apto a comprovar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020671-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/186

EMBARGANTE : GERALDO MELUZZO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00177-2 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE "MECÂNICO". INCLUSÃO DO PERÍODO DE TRABALHO POSTERIOR À EC-20. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO DE ACORDO COM AS REGRAS DE TRANSIÇÃO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Possível a inclusão do período de trabalho posterior à edição de EC-20 na contagem de tempo de serviço do autor, aplicando-se, então, as regras de transição para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

IV. Até o pedido administrativo (23.04.1999), contava o autor com 34 (trinta e quatro) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032855-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032855-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : APARECIDA BELLISSE CUSTODIO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00023-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033717-18.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033717-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : AMADEU GUARU JOSE DE MORAES  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00024-3 5 Vr SUZANO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MAJORAÇÃO DA RMI.**

1 - Reconhecimento da natureza especial da atividade, com o conseqüente aumento do tempo de serviço ultimado pela parte autora no momento do requerimento administrativo.

2 - Majoração do coeficiente para 100% do salário-de-benefício.

3 - Termo inicial da revisão fixado na data da concessão administrativa da aposentadoria, uma vez que o INSS já possuía, à época, documentos necessários ao reconhecimento da atividade especial.

4 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

5 - Juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

7 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

8- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208361-97.1995.4.03.6104/SP  
2004.03.99.036679-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRANI PELETEIRO BRAGA  
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : PAULO CARVALHO BRAGA FILHO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.02.08361-0 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006159-04.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.006159-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
PARTE AUTORA : ALAIDE APARECIDA CORRER PAVONATTO

ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRAZO.**

- 1 - A posterior concessão do benefício, em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.
- 2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.
- 3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-41.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000224-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : ROBERTO APARECIDO COSTA  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001980-96.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001980-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
PARTE AUTORA : NEWTON JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO. PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO. PRAZO.**

1 - A posterior liberação dos valores atrasados, devidos entre o requerimento e a concessão do benefício em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.  
2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99, não se justificando a delonga no processo de auditagem dos valores em atraso.  
3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003825-66.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.  
2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

3 - Os formulários DSS-8030 mencionam a exposição do requerente, de maneira habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

4 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

5 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Apelação do autor improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Tutela específica mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do autor, dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e manter a tutela específica concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059511-31.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059511-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ANTONIO EVARISTO ROMERO BELTRAME e outros

: JOSE HUGO DOTTO

: MILTON BIZARRO DE SOUZA

: ARLEI PEREIRA

: RUBENS CARLOS DA FONSECA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.17.000031-7 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE ABSOLUTA NÃO SE CONVALIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Ausência de fatos novos trazidos pelo autor.

4. Nulidade absoluta não se convalida e nem está sujeita a preclusão.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-40.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008448-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FRIAS MORENO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/121  
No. ORIG. : 03.00.00191-7 4 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À CF/1988. IMPOSSIBILIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4 - Não há que se falar em aplicação do artigo 202 da CF/1988, porquanto se tratar de pleito revisional de benefício originário concedido anteriormente à vigência da nova ordem constitucional.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018905-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018905-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONINHO PAULO DE JORGE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00109-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021118-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021118-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA BERNADINA MOREIRA

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00045-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- - Nos termos do inciso I, do art. 463, do CPC, o erro material pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

5- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023743-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACACIA LEME DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149  
No. ORIG. : 03.00.00015-7 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA URBANA - ERRO MATERIAL - RECONHECIMENTO DOS RECOLHIMENTOS DE DEZEMBRO/1994 A MAIO/1997. JUROS DE MORA.

I. Os recolhimentos previdenciários foram efetuados a partir de dezembro/1994 até maio/1997.

II. É entendimento desta Turma que devem ser fixados, a partir da entrada em vigor do novo CC, em 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

III. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024490-67.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024490-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BARRAMANSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00005-8 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024861-31.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024861-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MAURO GONCALVES DE SANTANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/78  
No. ORIG. : 04.00.00010-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.950/81. LEI N.º 8.213/91. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na r. decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Ao pleitear a aplicação da Lei n.º 6.950/81 e, concomitantemente, a atualização dos trinta e seis últimos salários de contribuição nos termos do artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, o agravante pretende beneficiar-se de um sistema híbrido que associe os aspectos mais vantajosos de dois sistemas jurídicos diversos, o que é inadmissível.

5- O cálculo da aposentadoria concedida ao requerente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n.º 8.213/91, legislação esta em vigor quando da concessão do mencionado benefício.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024946-17.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024946-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FUTOCHI FUKAMATU e outros  
: FRANCISCO TATANGELO  
: DURVAL GOBETTI  
: AFONSO DOMINGOS LUNA

: JESUS ALVES  
: HEITOR NOYA  
: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA  
: ELIO PEDRO DE LIMA  
: EDIR DAS DORES  
: DE ERFOS DE ABREU

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00283-6 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028432-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028432-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114  
No. ORIG. : 02.00.00199-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o período rural não restou demonstrado, pois o documentos carreados aos autos não constituem o exigido início de prova material.

4- O tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029919-15.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029919-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZORAIDE MARQUES MEGIANI

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00088-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043351-04.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043351-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : CAROLAINÉ VITÓRIA DIAS DA CRUZ incapaz e outros

: LEONI JORGE DIAS DA CRUZ incapaz

: ALAN ROBERTO DIAS DA CRUZ incapaz

ADVOGADO : SÉRGIO AUGUSTO MARTINS

REPRESENTANTE : PATRÍCIA CRISTINA DIAS

ADVOGADO : SÉRGIO AUGUSTO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 04.00.00077-1 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043758-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043758-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : HILDA DA LUZ QUEIROS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/95  
No. ORIG. : 03.00.00319-4 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o período rural somente em parte restou demonstrado, pois é demarcado pelo princípio de prova documental mais remoto considerado, a partir do ano de sua emissão.
- 4- O tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044323-71.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044323-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00264-0 1 Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

I - Inexistente qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, eis que comprovada a capacidade laborativa do segurado, sendo, portanto, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

II- Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052101-92.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052101-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : WALTER ALVES DE MELLO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00017-5 7 Vr SAO VICENTE/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052542-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS VETORE  
ADVOGADO : FABIULA CHERICONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00033-5 6 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte autora com a decisão que negou provimento à apelação interposta e consolidou o entendimento de que, após a apresentação das contas, a correção monetária é calculada pelo indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título, e determinou a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.
2. O STF, no julgamento do RE nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), decidiu em Tribunal Pleno que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.
3. Deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo, expedição do precatório/requisitório (RPV) e o efetivo depósito, se respeitado o prazo do § 1º do art. 100 da Constituição Federal, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.
4. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053332-57.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053332-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DUNES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00179-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-03.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003911-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILTON BARBOSA REIS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

E M E N T A

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (ART. 20, I E II, LEI 8.880/94). UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 NA CONVERSÃO DA URV. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016421-76.2005.4.03.6303/SP

2005.63.03.016421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/315  
INTERESSADO : VALDEIR MEIRA FREIRE  
ADVOGADO : ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00164217620054036303 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS DE 08.08.1983 A 03.10.1983.

I. O período de 28.03.1983 a 01.08.1983 deve ser computado como tempo comum, eis que o período reconhecido pela autarquia como especial é o imediatamente posterior, de 08.08.1983 a 03.10.1983.

II. Considerando todas as contagens efetuadas pelo INSS, as condições especiais reconhecidas na tabela e aquelas reconhecidas pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, os períodos anotados no CNIS, mais o período especial aqui reconhecido, de 01.02.1994 a 21.03.1994, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de trabalho, tempo superior ao reconhecido no Acórdão embargado.

III. Ausente recurso do autor, e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantida a contagem de tempo de serviço do autor apurada no voto, de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias.

IV. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Relatora para o acórdão

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022231-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022231-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.06.005068-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RISCAR EXPRESSÕES INJURIOSAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Ausência de fatos novos trazidos pelo autor.
4. É dever do Juiz mandar riscar expressões incompatíveis com a urbanidade do trato forense, artigo 15, *caput*, do CPC.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057519-98.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057519-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADA CARNIEL ALVES  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00138-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. MAJORAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos trazidos pelo autor.
4. Cálculos de liquidação. Majoração. Erro material afastado.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022221-21.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022221-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE ANTONIO BATISTA FERREIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00144-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025767-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025767-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : LEONIDIO CELESTINO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00261-0 1 Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado.
- 5- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034962-93.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034962-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON MICHELETTO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00042-9 1 Vr OLIMPIA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045228-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045228-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUZIA RUFINO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00007-1 1 Vr CAFELANDIA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045333-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045333-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAURICIO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00004-3 1 Vr CAFELANDIA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-31.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000813-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA CELIA DE CARVALHO

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM GRAU DE RECURSO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor.

III - Incabível a apreciação pelo tribunal de matéria não impugnada em grau de recurso.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001503-05.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.426/431  
EMBARGANTE : EDUARDO OKAI  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-21.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIS GONZAGA SILVA e outro

: JOSE PARIZE CORREIA

ADVOGADO : ERICA PAULA BARÇA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em

atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-20.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : INACIO DE LOIOLA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064757-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064757-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MAURO BAZZAN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.83.001251-1 4V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DO AUTOR. RECUSA DO INSS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Ausência de fatos novos.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recusa do INSS no fornecimento de cópia do processo administrativo não demonstrada.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021082-97.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021082-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BARTOLOMEU MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00073-4 1 Vr SERRANA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES

No. ORIG. : 06.00.00070-8 1 Vr PACAEMBU/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciário/contribuinte individual.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava parcial provimento e concedia a tutela específica.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005662-52.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.005662-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO ALVES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : LETICIA PAES SEGATO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RECURSO. PRAZO.**

1 - Submete-se ao reexame necessário a sentença concessiva da ordem de segurança (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09). Decisão agravada reformada.

2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006719-05.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.006719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MAIRTON VICENTE PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-34.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO TAKAHASHI  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-36.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.006090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARCANJA AMORIM DE CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007255-21.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDECI FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-88.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LACIO ORTEGA MAGNOCAVALLO  
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004863-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004863-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : JOSE VIEIRA PINHEIRO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

No. ORIG. : 01.00.00035-2 3 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada houve manifestação expressa acerca da questão abordada, no sentido de que não incidem juros de mora após a conta definitiva, ressaltando-se, ainda, que seria mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, em respeito ao princípio da não 'reformatio in pejus'.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054492-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : OSMAR JOSE BERNARDES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120

No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056955-27.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ARIIVALDO RUIZ

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-7 1 Vr CHAVANTES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059851-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OSWALDO JOSE DE JESUS

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00182-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-22.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ABDIEL DE SOUSA COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro  
CODINOME : ABDIEL DE SOUZA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-34.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ABILIO RIGATTO  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010470-11.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALFREDO GLAICH ELIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-18.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO CARLOS SPERANCIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010477-03.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JORGE VINICIUS DA SILVA JUNIOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104770320084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-47.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010487-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO APARECIDO ARONI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-48.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000075-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ITAMIR CRIVELLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA (M.P 1.523-9/1997). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007399-71.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO RIL DE SOUZA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073997120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-82.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.001494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROBERTO HUGO JANK  
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-91.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : KAZUKO MAKI PINHEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria é eminentemente de direito.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-35.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004392-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDSON MACHADO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-66.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE EXPEDITO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002121-76.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROBERTO RAFAEL DELLA VOLPE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-86.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FLORISVALDO GAIA  
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-69.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CICERO BERNARDINO COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-88.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ZULEIMA DE GIACOMO KUJIMOTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : UMBERTO GAETA  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JACQUES GUTERMAN

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-75.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE LUSTOSA FILHO  
ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-03.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA REGINA DE ALMEIDA PAZ  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO -

**IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-09.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ZULMIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da

Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposestação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE CLAUDIO TREVIZAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeitação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009129-07.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO ANTONIO FERRAZ ROSA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeitação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-25.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO DE SOUZA FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-10.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009672-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO CORREA ALEJANDRO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALTER ADALBERTO  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010358-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARINA MEDRADO  
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010889-88.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO GASPAR VIEIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO NAVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112328420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011234-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112345420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011495-19.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DE MATOS  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114951920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011903-10.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALEXANDRE FREIRE LIMA  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012083-26.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ESTELA DUARTE MESQUITA  
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO PORFIRIO DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120859320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm outras ações idênticas na Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030104-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030104-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : CARLOS RODRIGUES ZILLI  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/52  
No. ORIG. : 02.00.00107-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044137-33.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044137-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZA SANDRE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : MARIANA DELAZARI SILVEIRA  
REPRESENTANTE : SANDRA SANDRE  
ADVOGADO : MARIANA DELAZARI SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00163-2 1 Vr AGUDOS/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Ausência de prévia manifestação do M.P.F. não enseja nulidade quando se tratar de decisão monocrática proferida nos termos do § 1o. - A, do artigo 557 do C.P.C.
3. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Óbito do segurado instituidor ocorrido após à edição da MP nº 1.523 de 14/10/96, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, excluindo o menor sob guarda do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, incabível a concessão da pensão.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002660-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : OSVALDO CRUZ ALEXANDRE  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 07.00.00117-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ªR. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 3- A decisão agravada, atendendo à apelação da parte Autora, fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
- 4- Sobrevindo a informação de que a parte autora recebeu novo benefício de auxílio-doença no curso da ação, impõe-se a determinação de compensação dos valores recebidos no âmbito administrativo a título de auxílio-doença com os devidos em virtude desta condenação.
- 5- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006349-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : NILTON CEZAR BOTELHO  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186  
No. ORIG. : 03.00.00212-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- A decisão agravada considerou que os documentos juntados aos autos não constituem início de prova material do exercício de atividade rural.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006803-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006803-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : IVANI DOS SANTOS  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117

No. ORIG. : 07.00.00280-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou que o conjunto probatório dos autos afigura-se insuficiente à comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora até quando sobreveio a incapacidade.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00138 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012747-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012747-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABIGAIL RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA GOMES (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165

No. ORIG. : 07.00.00119-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, apto a comprovar a incapacidade laboral, ensejando a concessão do benefício.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015359-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA DALVA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92  
No. ORIG. : 05.00.00103-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021823-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NADIR BENEDITA DE CARVALHO LUIZ  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104  
No. ORIG. : 08.00.00176-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023853-77.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PAULA DOS SANTOS PARTIKA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/88  
No. ORIG. : 08.00.00071-0 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031445-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031445-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00137-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.870/94. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042502-90.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OSNIR PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00088-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000530-85.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/229  
EMBARGANTE : SILVIO FREIRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE ABRIL/1982 A MARÇO/1984 RECONHECIDAS. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO RECONHECIDAS NO PERÍODO DE 21.11.1973 A 28.02.1979.

I. O autor verteu contribuições previdenciárias no período de abril/1982 a março/1984, devendo integrar a sua contagem de tempo de serviço.

II. O período a partir de 21.11.1973, laborado junto a Sonel - Sociedade Nacional de Eletricidade e Hidráulica Ltda, na condição de Engenheiro Eletricista, pode ser considerado especial até 28.02.1979, ocasião em a atividade foi excluída da legislação especial.

III. Conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

IV. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO DE PAULO ALVES

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-28.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE TORRALBO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-37.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-34.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PERCIO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-26.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RAIMUNDA ZILDA ALVES RAMALHO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-33.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.004698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : UBALDO RODRIGUES DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-30.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.011042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARILZA ALVES DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014825-30.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALCIDES RAMIRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016512-42.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165124220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000087-28.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/166  
INTERESSADO : ASCENCAO SANCHES VARASCHIN  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I-O embargante pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incs. do art. 535 do CPC.

II-Em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

III- Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, no presente caso.

IV - Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-12.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JAIME LUIZ BASSINELLO  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado indicou erroneamente o processo em que proferiu a sentença de improcedência beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-39.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.008887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JULIO TEIXEIRA ROEDEL JUNIOR

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-41.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.010898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108984120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-84.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRINA GURRIS

ADVOGADO : ALINE APARECIDA ALMENDROS RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112128420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-22.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE PEQUENO DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-42.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROBERTO SANCHES VACCARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019994220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NA APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria é eminentemente de direito. Questão preclusa.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-22.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDIR SILVERIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-47.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.006299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO ROBERTO GUERRA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL JOSE DE SOUSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

CODINOME : MANOEL JOSE DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092423720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-59.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NELSON MENDES  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092475920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposementação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-16.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-49.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JUDITH MARIA DE MORAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003934920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria é eminentemente de direito.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-34.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO LOPES DE MORAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003943420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-91.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.002466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE DE SOUZA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024669120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em

atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-76.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TERUKO TIBA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024677620094036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-38.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAURO ALVES DE BRITO  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024763820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-22.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUISA FERNANDES AGUIAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024902220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-05.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.001624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DOROTEU MIRANDOLA

ADVOGADO : FABIANA TEIXEIRA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-59.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.001795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HELIO ALVES FORTUNATO

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017955920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-33.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.001939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OSVALDO CANDIDO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro  
CODINOME : OSWALDO CANDIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-85.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSINO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042708520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-50.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WILSON SAVELLA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050165020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RUBENS CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-41.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALDO ELIAS GUIMARAES

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-90.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO DE PAULA LEITE SOBRINHO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO SOLDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo *a quo* proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-18.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : TEREZA SHINOHARA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020451820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020512520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas

idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002331-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARLENE APARECIDA BARTOLOZI FERNANDES  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WANDA MARIA RABELLO DE SOUZA  
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GENIVALDO SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : SANDRO MARCOS SATURNINO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-97.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO FERNANDES VIEIRA DE AGUIAR  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040259720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GILBERTO MALINAUSKAS  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDUARDO VILA

ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROBERTO CLAUDIO NATACCI  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-20.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARCILIO CARREIRA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-05.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EUNICE LOPES SOARES  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-62.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO MACAMITI KUNIYOSHI  
ADVOGADO : SONIA MARIA LOPES ROMERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HUMBERTO RODRIGUES DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-86.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITA MONTANARI CASANOVA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072728620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-53.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/94  
EMBARGANTE : LEOLINDA CORREIA DA CRUZ MENDES  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão embargado, nega-se acolhimento aos embargos opostos sob tais fundamentos.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008135-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIONE NOTRISPE  
ADVOGADO : CILEIDE CANDAZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081354220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008373-61.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FLORENCIO DE FREITAS VIEIRA  
ADVOGADO : ELISABETH MARIA PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083736120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-21.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIRCE SILVA SIMAO  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
CODINOME : DIRCE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086022120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008753-84.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/89

EMBARGANTE : DAVID ARAUJO COSTA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009053-46.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MIGUEL LOURENCO DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090534620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-17.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WAGNER FAZONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095271720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011266-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADEMIR DE MORAES

ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112662520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARCOS EVANGELISTA DE NOVAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128450820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013394-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO ROMANO  
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133941820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013452-21.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RAPHAEL GALIANO NETO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134522120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013525-90.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DEISE LIOTTI MONTUORI  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135259020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011608-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ FAUSTINO

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68  
No. ORIG. : 02.00.00006-0 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS DA AÇÃO SUBJACENTE JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - A prolação da sentença nos autos da ação subjacente, julgando parcialmente procedente o pedido, resulta na perda de objeto do agravo de instrumento, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a extinção do processo principal esgotou o provimento a ser proferido no presente recurso.

II - Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013324-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO ROBERTO SANTI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00140-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018767-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018767-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ RODRIGUES VALENTE  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SOBREIRO PULVINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00017-4 3 Vr CRUZEIRO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. OMISSÃO NO DISPOSITIVO QUANTO À APRECIÇÃO DA APELAÇÃO DO INSS. ERRO MATERIAL SANADO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial.
3. Tendo em vista que houve apelação do INSS e não constou no dispositivo da decisão, embora tivesse sido apreciada na fundamentação, resta caracterizado erro material pelo que fica sanado.
4. Agravo legal desprovido. Erro material corrigido de ofício.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WALDECIR DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00162-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em

atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024044-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO DELANEZE

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00132-2 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-92.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO BEVENUTO SOBRINHO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007139220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-50.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.000423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004235020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Expediente Nro 5934/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-27.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIA JOVELINA MARIANO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093372720054036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 118).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.*

*INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-68.2006.4.03.6004/MS  
2006.60.04.000778-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDSON SOUZA DE CASTRO

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007786820064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EDSON DE SOUZA CASTRO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões que "aplicou-se a uma legislação de forma fria, de forma genérica, sem ater-se as particularidades do caso em questão, o que acabou por gerar uma sentença tecnicamente perfeita, porém em seu conteúdo inadequado, devendo ser neste aspecto corrigido em sede recursal".

Contrarrazões às fls. 159/164.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 7.7.08 atesta Disfunção Vestibular em Ouvido Esquerdo episódica, ocasionada por traumatismo craniano (Nervo Vestíbulo-coclear esquerdo) (CID G52.8), que apesar de irreversível e permanente, não lhe suprime a capacitação laborativa, "haja vista que os paroxismos de disfunções são transitórios e não duram mais que 15 a 30 minutos e, em alguns casos, até 1 hora. Vale ressaltar que os paroxismos são ocasionais, e não fazem parte do dia a dia do periciado"; "prende-se a limitações como trabalho em altura, dirigir veículos motorizados e outras em que um episódio de vertigem ou perda de equilíbrio ponha em risco sua vida ou a de outrem"; "Não haverá progressão da lesão" (fls. 109/111).

Inexiste qualquer documentação ou elementos a fazer frente ao alegado pelo recorrente, que evidencie enfermidades ou a incompatibilidade da moléstia supra descrita com sua atividade habitual.

Acrescente-se que, além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime previdenciário e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o apelante teve vínculo empregatício até 20.8.03. Requereu administrativamente auxílio-doença apenas em 4.11.04 e distribuiu a demanda na data de 26.9.06, quando já não mais se revestia da qualidade de segurado. Não constam notícias de fruição de benefício ou recolhimentos à Previdência Social após 2003.

Posto isto, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei para a concessão de benefício, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008277-51.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008277-6/SP

PARTE AUTORA : ELIANA ROSARIO DE SOUZA SILVA e outros  
: NAYLSA DE SOUZA SILVA incapaz  
: MAYARA DE SOUZA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE OLIVEIRA PAULA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do Art. 543-B, § 3º, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 587365/SC, pacificou a

questão no sentido de que a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

O v. acórdão impugnado deu parcial provimento à remessa oficial, quanto ao termo inicial do benefício e à base de cálculo da verba honorária. Fundamentou, ainda, que o limite de renda para se usufruir o benefício é apurado com base na renda brutal mensal do dependente.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral no RE 587.365/SC, passo ao exame da questão.

A Corte Superior no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.*

*- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.*

*- Remessa oficial e apelação providas."*

*(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)*

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consta que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 28/03/2005 era de R\$ 1.181,35 (fevereiro/2005). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 479, de 07/05/2004, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 586,19, vigente entre 1º/05/2004 a 30/04/2005, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STF, dar provimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROMILDA PEREIRA MACHADO  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00071-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desde os doze anos de idade, completados em 12.11.1961, até 21.01.1985, e de 17.11.1996 até o ajuizamento do feito em 2006, sem registro na CTPS, para ser contado com os contratos de trabalhos anotados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apresentou recurso de apelação pleiteando a reforma do *decisum*, argumentando que produziu prova material com a certidão de casamento constando seu então marido com a profissão de lavrador, além da prova testemunhal e que preenche os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

*In casu*, a autora instruiu seu pedido com cópias das certidões de seus dois casamentos, sendo o primeiro realizado aos 10/06/1985, figurando o nubente Francisco Laureano com a profissão de lavrador (fls. 25) e o segundo matrimônio celebrado aos 25/02/2005, com o nubente Nelson Machado, qualificado como viúvo e aposentado (fls. 23); e também, com a cópia da CTPS constando os seguintes contratos de trabalho: de 22/01/1985 a 22/05/1990, no cargo de ajudante de maquinista; de 03/07/1991 a 27/02/1992, no cargo de serviços gerais e de 01/07/1994 a 16/11/1996, no cargo de costureira (fls. 15/16).

Observo que a cópia da certidão do primeiro casamento onde consta seu então cônjuge como lavrador, é o único documento que a autora aparelha seu pleito. Todavia, na data desse primeiro casamento, a autora, já trabalhava em atividade urbana na indústria têxtil LINHANYL S/A, conforme registro na CTPS (fls. 16).

A autora permaneceu em atividade urbana desde 22 de janeiro de 1985, antes, portanto, de seu primeiro matrimônio, até 16 de novembro de 1996, como anotado na CTPS reproduzida às fls. 15/22.

Dessa forma, a autora não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material tanto do alegado trabalho rural no período anterior ao primeiro registro urbano na CTPS, como também do período posterior ao seu último labor urbano, como pleiteado na peça inicial.

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"**

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).*

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036578-69.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : LINAURA DE MEDEIROS CAVALCANTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 06.00.00056-5 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, bem como ao pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não há como manter a r. sentença.

Com efeito, as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do Art. 50, V, do Decreto 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios, Lei 8.213, em seu Art. 145 alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que modificou a redação do Art. 75, da Lei 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

Analisando a questão, a Excelsa Corte de Justiça, ao julgar os RREE nºs 415454 e 416827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários.

A orientação, portanto, do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o disposto no Art. 5º, XXXVI, assim como o Art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988. Nesse sentido os acórdão que trago à colação:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário.*

*Precedentes. - A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes. - Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes.*

*Precedentes. - A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.*

*(RE 567360 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009);*

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Pensão por morte. Lei nº 9.032/95. Efeitos financeiros. Aplicação retroativa. Impossibilidade. Precedentes. 1. Pacífica a jurisprudência desta Corte de que a aplicação dos efeitos financeiros introduzidos pela Lei nº 9.032/95 não alcança os benefícios concedidos nem aqueles cujos requisitos foram implementados antes da sua vigência. 2. Agravo regimental desprovido, com aplicação da multa do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*(AI 626853 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-10 PP-01953) e*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.*

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)".*

Assim, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, no caso, a Lei 9.032/95, eis que concedido em 07.08.1982 (fls. 20), o cálculo somente poderia ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-86.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WALDIR DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021748620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por WALDIR DIAS FERREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, em razão da sucumbência, exigidos se comprovado que poderia dispor sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Interpôs o réu Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.048239-4 da decisão que concedeu a antecipação de tutela, ao qual foi negado seguimento (fl. 48/49).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que o laudo judicial apurou que o apelante é portador de artrose discal em coluna, porém, contraditoriamente, afirma que não há incapacidade, apesar dos 63 anos e sempre laborou em atividades que exigem grande esforço físico.

Os autos subiram sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Cumpra anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 11.5.09 atesta ser o autor é portador de artrose com protusão discal em coluna, mal que não lhe suprime no presente a aptidão, tendo apontado:

*"Exame clínico não mostra sinais de atrofia ou contratura musculares em região de musculatura paravertebral e sem sinais de radiculopatia incapacitante com sinal de lasgue e manobra de hooper negativas.*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade, (resposta ao quesito 2).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, vez que o único documento apresentado na inicial assevera que o autor vinha fazendo tratamento, com melhora parcial (fl.11).

O documento de fl.95, apresentado após a perícia contradiz o exame físico realizado por ocasião da perícia, onde o autor não apresentou qualquer limitação a movimentos, sinais de atrofia ou contratura musculares.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

*Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA*

**CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

**IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).**

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006551-20.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.006551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DA PENHA OLIVEIRA FELICIO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065512020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA PENHA OLIVEIRA FELICIO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, por entender não comprovada a condição de miserabilidade, condenando a autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005), os quais ficam suspensos nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175/177, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, posto que autora não comprovou a alegada miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ

29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. *A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)**

**O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."**

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

**1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)**

**2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.**

**(...)" (fl. 109).**

**No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:**

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

**Isso posto, nego seguimento ao recurso."**

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 21), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 71/74, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de epilepsia e grave sequelas de acidente vascular cerebral. No entanto, do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 175/177: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 93-101) que a autora vive, em imóvel próprio, com o cônjuge que auferir R\$ 567,34 (quinhentos e sessenta e sete reais e trinta e quatro centavos), a título de benefício previdenciário - aposentadoria por invalidez. Logo, a renda *per capita* totalizaria R\$ 283,67 (duzentos e oitenta e três reais e sessenta e sete centavos), pelo que não estaria demonstrada a condição de miserabilidade. (...) Entretanto, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente do benefício assistencial. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família, referentes à alimentação, contas de água, energia elétrica, gás e medicamentos, o que na hipótese versada não restou comprovado."

Assinale-se ainda o contido na r. sentença às fls. 153: "Conquanto a autora viva modestamente, tal situação está longe de caracterizar a miserabilidade descrita na lei. Conforme apurado em laudo social, o conjunto patrimonial da autora (que possui em sua residência 2 aparelhos de TV, DVD, telefone celular, além de um empréstimo) impede a caracterização da situação de penúria financeira a ser abrangida pela concessão do benefício em comento."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-15.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS PENTEADO RUEDIGER incapaz  
ADVOGADO : OLIVIA WILMA MEGALE BERTI e outro  
REPRESENTANTE : MICHELA RAFAELA PENTEADO  
ADVOGADO : OLIVIA WILMA MEGALE BERTI e outro  
No. ORIG. : 00004271520084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia especificamente, o pagamento das parcelas relativas a implantação do benefício de pensão por morte na qualidade de filho, a partir da data do óbito de Luiz Eduardo Ruediger até a data do início do pagamento (DIB 04.09.00).

O autor, Lucas Penteado Ruediger, requereu a cobrança das parcelas de benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento dos valores vencidos, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do início do pagamento (DIB 04.09.00).

Os autos foram remetidos à contadoria do Juizado Especial Federal Previdenciário, e retornaram acompanhados dos cálculos de liquidação, às fls. 17/20, dos valores do benefício nº 1177208358 apurando o montante de R\$ 29.362,28 (vinte e nove mil, trezentos e sessenta e dois reais e vinte e oito centavos), considerando a data do ajuizamento da ação em fevereiro de 2007 e a data da citação do INSS em março de 2007.

Sobreveio, às fls. 12/16, sentença do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com o reconhecimento de sua incompetência absoluta, em razão do valor da causa.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 11.01.08 na Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, tendo por objeto condenar a autarquia previdenciária a pagar os valores em atraso. A citação do INSS ocorreu em 01.02.08.

Em petição, às fls. 65/66, o autor requereu a antecipação da tutela, com o imediato pagamento das diferenças existentes, sob pena de multa diária.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 67.

Os autos foram encaminhados à contadoria do juízo, e retornaram acompanhados dos cálculos de fls. 74/80, apurando o montante de R\$ 27.121,22 (vinte e sete mil, cento e vinte e um reais e vinte e dois centavos), considerando a data do ajuizamento da ação em fevereiro de 2007 e a data da citação do INSS em março de 2007.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido (fls. 88/90).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS ao pagamento dos valores devidos a título de pensão por morte, desde a data do óbito, em 27/05/93, acrescidos de juros de mora e correção monetária e descontados os valores já efetivamente pagos nos termos dos cálculos de fls. 74/80. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto aos juros de mora. Pleiteou sua fixação a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ (Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida).

Em contra-razões, o autor pleiteou o não conhecimento da apelação em face da ausência de interesse de agir e a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé.

Os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovisionamento do recurso do INSS e a fixação, de ofício, da incidência dos juros de mora, a partir da data do décimo dia útil do mês seguinte ao requerimento administrativo (16.10.00).

Autos conclusos desde 03.05.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de interesse de agir.

Observo que o INSS se insurgiu contra o termo inicial de incidência dos juros e pleiteou sua fixação em 01.02.08, ao passo que a sentença determinou a aplicação dos juros a partir de março de 2007. Desta forma, está presente o pressuposto subjetivo consistente no interesse recursal decorrente da sucumbência, sendo de rigor, o conhecimento da apelação.

Outrossim, a alegação de litigância de má-fé não merece acolhida, o recurso interposto pelo INSS não têm caráter protelatório, não justificando a imposição de penalidades. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário, sem os quais a medida se torna despropositada.

A controvérsia cinge-se ao fato do Contador do Juízo ter utilizado nos cálculos de liquidação, às fls. 74/80, como termo inicial de incidência dos juros de mora data anterior à citação do INSS.

No confronto entre os cálculos apresentados pelo Contador do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região, às fls. 17/18, e pelo Contador da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, às fls. 74/80, verifica-se que ambos utilizaram a mesma data de citação do INSS no Juizado Especial Federal, qual seja, março de 2007.

Assim, ocorreu na conta de liquidação, às fls. 74/80, incorreção por não ter sido observada a data da citação do INSS na Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, em 01.02.08.

Cumpra ainda ressaltar que os juros de mora têm, por um lado, o objetivo de remunerar o capital indevidamente retido pelo INSS e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do benefício, calculados a partir do vencimento de cada parcela, e em razão do inadimplemento dessa.

Com efeito, os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE -CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.*

II - É pacífico o entendimento de que nas ações rescisórias aplicar-se-á o disposto no artigo 188 do CPC. Precedentes do STJ e STF.

III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). **Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.**

VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.

VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

VIII - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais.

IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.

X - Ação rescisória que se julga procedente." (grifo nosso).

(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).

Neste diapasão, os seguintes julgados da Quinta Turma do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

**XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.**

XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600416876, relator GILSON DIPP, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p.539).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI 8.213/91 E EM SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO).

1. Na Taxa Selic estão embutidos simultaneamente juros moratórios, juros remuneratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para aplicar os efeitos da mora. Em assim ocorrendo, estar-se-ia penalizando o ente público em duplicidade, ocorrendo bis in idem.

2. Ademais, sendo uma taxa de variação mensal, torna-se inviável o seu cálculo para efeito de condenação, a qual, mormente, abrange vários anos de parcelas a serem corrigidas monetariamente.

3. A atualização dos débitos previdenciários, seguindo a pacífica jurisprudência desta Corte, deverá ser nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

**4. Os juros moratórios, devido seu caráter alimentar, incidem no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida.**

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a aplicação da Taxa Selic na atualização dos débitos previdenciários." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600381504, relator ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 197).

Repise-se que não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 11.01.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, considerando ter o autor decaído de parte mínima do pedido, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para determinar a aplicação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (01.02.08).

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-92.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VANIA XAVIER  
ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078269220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VANIA XAVIER contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), aplicável o Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região no que couber e observando-se os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, restar incontroverso a sua inaptidão parcial e temporária, tendo deixado de contribuir à Previdência Social devido ao seu grave estado de saúde e dificilmente conseguirá emprego, vez que sempre reprovada nos exames admissionais em virtude de sofrer problemas na coluna e de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

Contrarrazões às fls. 127/128.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, cite-se: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 12.1.09 atesta HIV, desde 1995 (CID B20.9), que lhe suprime a capacitação laborativa parcial e transitoriamente, passível de reversão (resposta ao item 4 dos quesitos do Juízo) (fls. 48/52).

Anteriormente, elaborou-se parecer ortopédico em 7.1.09, o qual não detectou qualquer mal, concluindo que "não apresenta nenhum déficit neuro funcional", **"está adequadamente tratada, não requer reabilitação física e está apta**

ao trabalho", "Além disto sua escolaridade favorece poder **trabalhar como vendedora autônoma ou não, como auxiliar de escritório, como recepcionista, como atendente; e pode ampliar seu grau de escolaridade e agregar novas atividades profissionais**" (fls. 81/86).

No mais, pelos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante teve vínculos empregatícios mesmo após contrair a enfermidade e conforme bem observado pelo D. Magistrado *a quo*:

*"Ressalto, pelos documentos juntados aos autos, não se tratar de caso de progressão ou agravamento da doença da autora, uma vez que os documentos de fl. 18 (exame de quantificação de carga viral de HIV-1) aponta carga viral no ano de 2008 bem inferior ao ano de 2007, quando lhe foi concedido auxílio-doença administrativamente. Ainda, os atestados de fls. 14/15 referem-se a doenças diversas (ortopédico e eletrocauterização)".*

Mister salientar, também, que além da ausência de aptidão para o trabalho, são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência, este último dispensado legalmente em hipótese de portadores de HIV (art. 151 da Lei no 8.213/91).

Usufruiu a recorrente auxílio-doença nos períodos de 25.9.04 a 13.5.06, 15.5.06 a 31.12.06 e de 4.1.07 a 2.2.07. O requerimento administrativo deu-se no dia 18.3.08 e a ação foi interposta em 16.7.08, datas em que não mais se revestia do atributo de segurada, eis que transcorridos mais de 12 (doze) meses da cessação do último benefício.

Em suma, como bem lembrado por aquele Juiz, não preenche a apelante os requisitos legais para a implementação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, seja por não possuir a qualidade de segurada, seja pela ausência de incapacidade laboral. Sublinhe-se, novamente, que apesar de estar acometida de patologia incurável, esta é passível de tratamento adequado a ponto de não ocasionar qualquer inaptidão.

Finalmente, não há que se falar em ônus de sucumbência pela parte autora, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008187-12.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALICE BARBOSA GOUVEIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural desde a data do requerimento administrativo, formulado em 01.11.2007.

A r. sentença recorrida, proferida pelo MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovada a atividade rural exercida pela autora, vez que seu marido exercia atividade eminentemente urbana como policial militar, desde 1960, data anterior à celebração do casamento ocorrida no ano de 1963, bem como não pode ser considerado como trabalho rural aquele desenvolvido em chácara de sua propriedade, local onde reside juntamente com seu esposo, e ainda, em razão do trabalho urbano desenvolvido pela autora, como doméstica e faxineira no período anterior à data em que voltou a trabalhar na roça, em 1989, quando trocou a casa por um pedaço de terra em Mirassol, onde moram até então. Em consequência, condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 465,00, ressaltando ser beneficiária da justiça gratuita, isentando-a das custas, nos termos do Art. 4º, II, da Lei 9.289/96.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que desde o ano de 1989 passou a residir em uma pequena propriedade rural, e desde então tem realizado diversas atividades rurais, como criação de gado e galinhas, cultivo de horta, plantação de mandioca, milho e outras culturas, juntamente com seu filho, auxiliada pelo seu marido e após a aposentadoria de seu marido e a mudança do seu filho para a cidade, o trabalho passou a ser desenvolvido apenas pelo casal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Para amparar a sua pretensão a autora carrou aos autos cópia da escritura pública lavrada em 26/10/1989, referente à aquisição do imóvel rural localizado em Mirassol/SP, com área de 31.690,00 metros quadrados, denominado Estância São Pedro, o comprovante do recolhimento do ITBI (fls. 30/33), bem como ficha de inscrição cadastral de produtor rural, datada de 09/12/1993, em nome de seu marido (fls. 34), e outros documentos relativos ao imóvel em questão, tais como comprovantes de recolhimento de ITR, recibos de entrega de declaração e notas fiscais de produtor rural (fls. 35/106).

Impede destacar que o marido da autora, Pedro Gouveia Luiz, está qualificado com a profissão de militar na cópia do registro civil de casamento, ocorrido em 15/04/1963 (fls. 27) e na escritura pública mencionada, e conforme extrato do CNIS carreado às fls. 209, foi admitido na Polícia Militar do Estado de São Paulo em 12/08/1960, onde permaneceu até 01/12/2002.

Em seu depoimento pessoal a autora afirma que desde criança trabalha na roça com seu pai e após casar-se, em 1964, passou a morar na cidade de Mirassol, onde trabalhou como doméstica para ajudar o marido e no ano de 1989, adquiriram uma chácara, onde moram desde então, voltando a trabalhar na roça, nessa propriedade, onde tem vaca para tirar leite e fazer queijo, galinhas, mandioca, batata, horta e um porquinho (fls. 226).

Por sua vez, a testemunha José Luiz Pereira Araújo afirma que na chácara onde reside a autora e seu marido *"tinha galinhas, criavam umas 4 cabeças de vaca, porcos, 1 cavalo (...) uns pés de mexerica, uma hora e uns pezinhos de café"* (fls. 227), enquanto Vanir Antonio da Silva Rosa, declara que *"Que todas as vezes que foi na chácara a autora estava trabalhando, que ela carpia, aguava a horta, cuidava das galinhas, das vacas, cavalos."* (fls. 228).

Tais assertivas, como bem reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*, não têm o condão de caracterizar o regime de economia familiar, para o fim de concessão do benefício pretendido.

Impende ressaltar que a atividade urbana desenvolvida pelo marido da autora, como policial militar, é incompatível com o labor campesino e descaracteriza o regime de economia familiar alegado pela autora.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não são suficientes para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, ainda que juntado aos autos início de prova material, devendo ser indeferido o pedido de aposentadoria rural.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, em conformidade com a jurisprudência dominante que se traz a lume:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.***

*1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

*2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

*3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

*4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade*

agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - SEGURADA ESPECIAL - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INDIVIDUAL NÃO COMPROVADA - MARIDO APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA - PROPRIETÁRIA DE CHÁCARA. 1. Nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade de rurícola, no valor de 1 (um) salário mínimo, é devida aos segurados especiais que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, que comprovem o exercício de atividade rural em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente). 2. "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem utilização de empregado." (§ 5º do art 9º do Decreto 3.048/99). 3. Não configurada a atividade rurícola - o contexto probatório está a indicar a simples propriedade de uma chácara. 4. Comprovado também nos autos que o marido da autora recebe aposentadoria urbana, em valor considerável, e a carteira do sindicato indica data de admissão posterior ao implemento da idade. Não caracterizada a condição de segurada especial, impossível a concessão da aposentadoria por idade com fundamento no art. 39, I da Lei 8.213/91. 5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada."

(TRF1, AC 200501990677136, Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª Turma, DJ 12/03/2007, pág. 65).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REEXAME NECESSÁRIO. I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. II - Certidão de casamento (nascimento em 21.04.1932) de 12.10.1957, atestando sua profissão de lavrador. III - Em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se constar vínculos empregatícios urbanos em nome do autor, de forma descontínua, de 02.06.1980 a 23.02.1996, aponta que sua esposa recebe aposentadoria por idade, como servidor público, desde 30.11.1998. IV - Testemunhos vagos, imprecisos e contraditórios. Uma das testemunhas informa que a esposa do autor é aposentada e que eles não comercializam nada do que é plantado na chácara. Tudo o que se cultiva é para o consumo da própria família, o que entra em contradição com as provas materiais, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra o exercício de labor urbano do requerente e da esposa. V - Trabalho urbano descaracteriza a alegada condição de rurícola. VI - Embora tenha implementado o requisito etário (60 anos em 1992), não cumpriu os requisitos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, quanto ao tempo de trabalho no campo e carência. VII - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. VIII - Apelação do INSS provida. IX - Sentença reformada." (TRF3, Proc. 2006.03.99.044488-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, DJU DATA:22/08/2007 PÁGINA: 409).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91. 2- A dedicação do marido da Autora ao serviço público estadual, desde 1966, é totalmente incompatível com o regime de economia familiar alegado, pois restou caracterizado que a atividade desempenhada pelo Autor e sua esposa na chácara que possuem não é indispensável à própria subsistência, pois esta é provida por meio de outra fonte de renda, podendo-se concluir que a comercialização da produção rural, demonstrada pelas Notas Fiscais carreadas aos autos, em contradição, inclusive, ao depoimento da Autora no sentido de que não comercializava o que plantava, servia como complemento de renda e não fonte de subsistência. 3- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, Proc. 2002.03.99.041729-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, DJU DATA:03/03/2005 PÁGINA: 619)

Impõe-se, de tal sorte, a manutenção da r. sentença no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-46.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.003108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA RITA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MICHELLE GUADAGNUCCI PALAMIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031084620084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA RITA RODRIGUES DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, bem como em honorários periciais, subordinada a cobrança à prova de que esta perdeu a condição de necessitada.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo, em síntese que os exames apresentados pela apelante demonstram não se encontrar em condições de exercer a função doméstica, que é analfabeta e que não tem condições de exercer outra atividade, senão a de doméstica.

Contrarrazões às fls. 136/139.

É o relatório. Decido.

Cumpre anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 27.10.08 atesta que a autora não é portadora de patologias e encontra-se apta ao trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão, pois, neste caso, não fora constatada a patologia elencada. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce. Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida. Ademais, todos os documentos são bem anteriores a perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535  
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

**IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).**

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-33.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

: JORGE VITTORINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024613320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por FRANCISCO DE SOUZA LOPES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, ficando suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser beneficiária da Assistência Judiciária.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo que no laudo ficou claro apresentar quadro de tendinose, e tendo 53 anos com estas doenças não está apto a desenvolver suas atividades (prensista) e não tem condições de trabalhar, necessitando o auxílio para poder manter o seu sustento e de sua família, bem como continuar o tratamento.

Contrarrazões às fls. 111/114.

É o relatório. Decido.

Cumprе anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 30.4.09 atesta artrose acrômio clavicular, tendinose crônica do ombro e artrose na coluna, males que não lhe suprimem no presente a aptidão, tendo apontado:

*"O autor apresente artrose acrômio clavicular que não implica em incapacidade para o trabalho. Apresente tendinose crônica do ombro que não causa incapacidade para a atividade de persiste. Destado não haver lesão do manguito rotador. Esse quadro de tendinose crônica do ombro causa redução da capacidade para atividades repetitivas de elevação do braço acima da altura da cabeça, o que não corresponde à atividade do autor. O autor apresenta quadro inicial de artrose de coluna que não causa incapacidade para a atividade de persiste."*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade, (resposta ao quesito 5 do autor).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida. Ademais, a maioria dos documentos são bem anteriores a perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535  
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).***

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003748-18.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIOSUE ROSARIO SUSCA  
ADVOGADO : ANDERSON MOTIZUKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício, reconhecendo o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 13.06.1984, devendo ser aplicada a metodologia de cálculo deste período. Apelou o INSS alegando, em síntese, que o ato de concessão do benefício é ato jurídico perfeito e, portanto, não pode ser modificado de forma unilateral.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 048.006.532-2, com DIB em 17.01.1992. A r. sentença reconheceu o direito adquirido do autor à concessão do benefício em 13.06.1984, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício com esta nova DIB, por ser mais vantajosa.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

*PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.*

*II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.*

*(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)*

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.*

*II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.*

*III - Agravo da parte autora improvido.*

*(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 em 30.06.2010)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008859-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : OURIDES ROZANTE CANHETE  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.000826-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 79/81: Embargos de declaração opostos por Ourides Rozante Canhete em face do v. acórdão de fls. 72/77, que não conheceu do agravo interposto em face da r. decisão de fls. 52/53 que, com base no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, determinou a conversão em retido do presente agravo de instrumento.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-86.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.003214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVONE APARECIDA BERLATO  
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032148620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo em 02/04/2009, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apresentou recurso de apelação pleiteando a reforma do *decisum* com a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que está acometida de moléstias incapacitantes que, somadas às circunstâncias sócioeconômica, profissional e cultural caracterizam as condições para o restabelecimento do auxílio doença.

Em manifestação de fls. 121, o INSS pugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Alega a autora, em síntese, que em 09/06/2004, sofreu lesão no punho e no cotovelo direito, tendo recebido auxílio doença nº 50531224-38 até janeiro de 2006, e que realizou cirurgia no braço, estando impossibilitada permanentemente

de exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Anoto que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, in verbis:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

Contudo, a autora foi submetida a exame médico pericial, por profissional nomeado judicialmente, resultando no laudo carreado às fls. 78/89, do qual destaco o seguinte tópico:

*"VIII. Análise e discussão dos resultados:*

*A pericianda apresenta movimentação livre em ambos os punhos e dedos, ombros e coluna vertebral, sem atrofia muscular, força motora útil grau V de Kendall (normal), ausência de lesão neuro-vascular, destreza manual preservada, testes de irritação para nervo mediano foram todos negativos, com respostas aberrantes. Cotovelo e punhos sem restrição de movimentos, epicôndilo lateral indolor à palpação e durante manobras de extensão do punho e dedos da mão direita contra resistência. Marcha fisiológica, ausência de movimentos anômalos (coréico, atetóico, espástico, flácido, misto), consegue agachar-se, sentar-se e levantar-se sem dificuldade, sem dor, executando movimentos simétricos e coordenados.*

*Os exames complementares apresentados evidenciam lesão não incapacitante, com ótima evolução clínica e/ou cirúrgica. ...*

*Após proceder ao exame médico pericial detalhado do (a) Sr. (a) Ivone Aparecida Berlato, 43 anos, faxineira, não observamos disfunções anátomo-funcionais que pudessem caracterizar incapacidade funcional para suas atividades laborativas habituais.*

*(...)*

**CONCLUSÃO PERICIAL do (a) Sr. (a) IVONE APARECIDA BERLATO**

*O (a) Autor (a) não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais."(fls. 85/86 e 89).*

Com a juntada do laudo aos autos, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido pela r. decisão proferida às fls. 90/92.

Portanto, ante a constatação conclusiva, por médico perito, não há como prosperar a irresignação trazida no recurso do autor.

A Lei 8.213/91, exige em seu Art. 59, para a concessão do auxílio doença, que o segurado se encontre incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, e no artigo 42, exige para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que a incapacidade seja insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, quer temporária, quer permanente e insusceptível de reabilitação, descabe o deferimento de qualquer dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Reexame necessário tido por interposto, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. (...). III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas." (AC - Apelação Cível - 1368694 - Proc. 2008.03.99.053460-9/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.05.2009, DJF3 CJI 27.05.2009 pág. 551) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O laudo médico pericial atestou de forma conclusiva a respeito da capacidade da parte Autora para o trabalho.*

2. A legislação é clara no sentido de que deve ser provada, na aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado.
3. **Dessa forma, não se demonstrou que o Autor é portador de doença incapacitante, de maneira total e permanente ou temporária que motivasse a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio -doença .**
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravado legal a que se nega provimento." (AC - 1407962 - Proc. 2008.61.27.002692-7/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 385) (g.n.)

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, restando mantida a improcedência do pedido formulado pela autoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-03.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILVIA MARQUES THOME  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022150320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SILVIA MARQUES THOMÉ contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência pro ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A apelante pretende a anulação da decisão, aduzindo que não pôde exercitar seu direito de ação, nem produzir prova pericial, com violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal. Aduz que sendo a primeira oportunidade da apelante se manifestar nos autos, requer a decretação da nulidade do processo a partir da decisão recorrida.

Contrarrazões às fls. 111/114.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz pode e deve decidir de acordo com o seu convencimento, analisando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, confira-se o julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto 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 de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 87/93 analisou as condições físicas do autor e respondeu, ainda que de forma objetiva, suficientemente aos quesitos das partes. Não houve qualquer referência à problemas de ordem neurológica. Por outro lado, não há nos autos elementos que atestem que a autora sofre de problemas neurológicos.

Quanto a questão de fundo, aposentadoria por invalidez e o auxílio - doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 06.10.09 atesta Espondilodiscoartrose cervical e lombar, mal que não lhe suprime no presente a aptidão, tendo apontado:

"A autora é portadora das seguintes patologias: Espondilodiscoartrose cervical e lombar. Diante do exposto, com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, **NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL ATUAL.**

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade, (resposta ao quesito "e" do INSS).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação suficiente a desconstituir a prova técnica produzida.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

**IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.)**  
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-77.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALZIRA DE LIMA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001267720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALZIRA DE LIMA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, em razão da sucumbência, que poderão ser cobrados se provado que a parte autora perdeu a condição de necessitada.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que é portadora de Lombalgia mecânica, fazendo jus em receber o benefício pleiteado, conforme comprovado pelos documentos juntados aos autos, fazendo uso de medicamentos e devendo evitar atividades laborais

Os autos subiram a esta Corte, sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Cumprido anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*.

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 20.08.09 atesta que a autora provavelmente seja portadora de Lombalgia Mecânica, que não lhe suprime no presente a aptidão, tendo apontado:

*"Trata-se de pessoa com 59 anos de idade, que provavelmente seja portadora de Lombalgia Mecânica, quadro caracterizado por dor lombar aos movimentos, é quadro comum com incidência e prevalência de 85% na população em geral. O sintoma predominante é dor que raramente dura mais que 15 dias e melhora com tratamento simples, apenas nos períodos dolorosos o quadro impõe alguma limitação funcional com incapacidade. Vale informar que é possível ter atividade laborativa produtiva, atividade recreacional e de lazer desde que obedecidos os rituais ergonômicos, controle ponderal e combate ao sedentarismo."*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que esta não causa incapacidade, podendo haver incapacidade parcial e temporária nos períodos dolorosos..

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-60.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE RODRIGUES SIMOES

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011616020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ RODRIGUES SIMÕES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00, suspensa a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.013355-4 da decisão que denegou a antecipação de tutela, recurso convertido em Retido por esta E. Corte (fl. 71 do Apenso).

O apelante, em seu recurso, alega a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, e sustenta apresentar o laudo respostas evasivas, dúbias, e sem fundamento, bem como ser pessoa humilde de poucas letras, estando com 58 anos de idade, não exercendo atividade laborativa desde 2005.

Os autos subiram sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Primeiramente não conheço do Agravo Retido, pois não reiterado nas razões do apelo.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz pode e deve decidir de acordo com o seu convencimento, analisando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, confira-se o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto 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 de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).*

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 104/107 analisou as condições físicas do autor e respondeu, ainda que de forma objetiva, suficientemente aos quesitos das partes.

Quanto a questão de fundo, aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*.

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitariamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 01.09.09 atesta ser o autor portador de neurose depressiva compensada, hipertensão arterial compensada e estar recuperado de cirurgia do joelho esquerdo, que não o incapacita para o trabalho, esclarecendo:

*"Concluo que o periciando NÃO ESTÁ INCAPACITADO para o trabalho, pois apresenta-se com suas patologias compensadas, moviemo do joelho E normais, força muscular conservada membros superiores, sem sinais de depressão e de impregnação medicamentosa. "*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estas não causam incapacidade, (resposta ao quesito 7 do INSS).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, vez que não houve a constatação de fato inovador ao que já se havia diagnosticado.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).***

Ante ao expostos e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007082-26.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALTER FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070822620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC.

Aduz, quanto ao mérito, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002 resultaram numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos há questão exclusivamente de direito, sobre a legitimidade da utilização da tábua de mortalidade no cálculo fator previdenciário, que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC: *Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Quanto ao mérito, assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo do período contributivo.*

*(...)*

*§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.*

*§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
  - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
  - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
  - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
  - Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
  - A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
  - Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
  - A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
  - Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
  - Matéria preliminar afastada.
  - Apelação desprovida.
- (AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com base no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011380-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM DE SOUZA IRMAO

ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00220-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 24/03/2010 - certidão de publicação na fl. 39 -, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 05/04/2010, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419 de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 05/04/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 09/04/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- **A parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.**

- **Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.**

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

**II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.**

**III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região**

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

**1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.**

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024593-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : HUMBERTO BALBINO PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00043519620054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que o recurso de apelação deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo por se tratarem de verbas alimentares.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No caso em tela, entendo que assiste razão ao MM. Juízo *a quo*.

Por força do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida somente no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.**

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Ocorre que, no caso dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida na r. sentença monocrática, sob o argumento de que a parte autora, ora agravante, já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente.

Assim, tendo em vista que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação, entendo que o caráter alimentar da questão foi preservado.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025631-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VICENTE DE ARAUJO  
ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELY SIGNORELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059845120074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em fase de execução, indeferiu o pedido de revisão do benefício para incorporação, à aposentadoria integral concedida nos autos, do índice do IRSM de fevereiro de 1994 deferida em processo que tramitou no Juizado Especial Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, tendo em vista que foi majorado o coeficiente de cálculo de seu benefício de 76% para 100% faz jus a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, pois o índice é devido e foi aplicado na proporcionalidade, o que gera diferenças a seu favor.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

O pedido de aplicação do índice integral do IRSM referente a fevereiro de 1994 sobre a diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, ora agravante, é absolutamente estranho à lide, de modo que não pode ser incluído na condenação que transitou em julgado, ante os limites da coisa julgada.

Não obstante, possa a parte agravante formular tal pedido, o mesmo deve ser veiculado na via judicial ou administrativa apropriadas, uma vez que o presente feito limita-se a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o período da atividade rural e tempo especial, com o pagamento das diferenças decorrentes desta revisão.

O eventual descumprimento de ordem judicial proferida pelo Juizado Especial Federal, deve ser comunicado ao MM. Juízo competente que poderá tomar todas as medidas cabíveis no sentido de garantir o cumprimento da sentença.

O que não se mostra viável é buscar incluir, na presente execução, condenação que extrapola os limites do julgado.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional:

*FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANOS ECONÔMICOS - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO DE PEDIDO NÃO DEDUZIDO NA INICIAL.*

*1. Após o trânsito em julgado da sentença de mérito é defeso às partes alterar o objeto da lide, formulando novo pedido no bojo da execução, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.*

*2. Apelação não provida.*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.61.14.004079-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/05/2008, DJF3 30/06/2008)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026619-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE LEITAO DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REPRESENTANTE : WILMA ATHAYDE  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00114-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE LEITÃO DE ALMEIDA - espólio contra decisão que, em sede de ação ordinária de restabelecimento de auxílio-doença c.c. a concessão de amparo social, rejeitou o recurso de apelação do autor, ao fundamento de ser o óbito causa de extinção do mandato conferido ao patrono, de modo que, a interposição de recurso em nome de pessoa morta é ato inexistente.

Sustenta o agravante, em síntese, o equívoco do Juízo em proceder a extinção do processo antes mesmo da habilitação dos herdeiros. Aduz que ante o óbito do autor torna-se imperioso a aplicação da regra do art. 265 do CPC, possibilitando a habilitação dos herdeiros, suspendendo-se o processo. Alega que o fato de ter concedido a antecipação da tutela, concedendo benefício menos vantajoso, qual seja, amparo social, inviabilizou a concessão de aposentadoria por invalidez, já que à época preenchia as condições para a outorga do benefício.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o processamento da apelação interposta dentro do prazo legal.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo*, diante da certidão de óbito do autor em 04.04.2010 (fls. 50), julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC.

Interposta apelação em nome do autor, foi rejeitada ao fundamento de ser o óbito causa de extinção do mandato conferido ao patrono, de modo que, a interposição de recurso em nome de pessoa morta é ato inexistente.

Com efeito, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus sucessores independentemente de inventário ou arrolamento quando pleiteados na esfera administrativa. Se estes valores forem submetidos ao Judiciário, e durante o curso da ação o segurado vier a falecer, deverá haver a habilitação, nos termos dos arts. 1055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DOS SEGURADOS AO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUDICIÁRIO - SUCESSÃO - HABILITAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1055 A 1062 DO C.P.C. - ART. 112 DA LEI 8.213/91 - INAPLICABILIDADE.**

- Os créditos previdenciários submetidos ao crivo do Judiciário integram o patrimônio do segurado falecido, razão pela qual para seu levantamento, faz-se necessário a habilitação dos sucessores, consoante aos artigos 1055 a 1062 do C.P.C.

- Inaplicabilidade do art. 112 da Lei 8.213/91, por tratar-se de dispositivo legal destinado aos procedimentos administrativos.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 498921/CE, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 05.02.2004, DJ 26.04.2004).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.**

"Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC. Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a juntada da cópia comprovando esta."

Recurso conhecido e provido."

(REsp 442383/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 11.03.2003, DJ 07.04.2003).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO AO RECEBIMENTO DE VALORES SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUDICIÁRIO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC.**

I - O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Portanto, refere-se ao direito material.

II - Diversa é a questão quando o quantum é submetido à apreciação do Poder Judiciário, sendo imprescindível a habilitação (cf. arts. 1.055 ao 1062, do CPC).

Recurso provido.

(REsp 440327/PB, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 17.12.2002, DJ 10.03.2003).

De outra parte, ocorrido o óbito do autor antes do julgamento definitivo da ação, não há que se falar em incorporação de direitos ao patrimônio jurídico do beneficiário, pelo que é de ser reconhecida a carência superveniente da ação, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027387-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JESSY BRANDAO DE ALVARENGA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

CODINOME : JESSY BRANDAO ALVARENGA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00020317120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que é devida a concessão do benefício, vez que se trata de pessoa idosa, que não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento.

**É o relatório. Decido.**

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Não pairam dúvidas sobre a condição de idosa da agravante. No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja idosa, e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não o possa fazê-lo.

A agravante vive com o esposo, que recebe aposentadoria no valor atualizado de R\$ 819,65 (conforme CNIS da Previdência Social), e dois filhos maiores. Os filhos estão atualmente com 37 e 33 anos de idade, respectivamente, e sem emprego formal com carteira assinada, mas este fato, por si só, não é suficiente para demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo necessária a realização de estudo social para a sua comprovação.

Ademais, há informação de que um dos filhos trabalha fazendo "bicos", por aproximadamente R\$ 400,00 mensais. De outro lado, as despesas do lar com energia elétrica, serviços de água e esgoto, alimentação e fraldas geriátricas, utilizadas pela agravante, somam aproximadamente R\$ 800,00 por mês (fls. 68/82), ou seja, são aparentemente compatíveis com a renda atual da família.

Assim, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027576-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AGESANDRO DE OLIVEIRA MILITAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00070802020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de tutela antecipada, em ação de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em suma, que houve indevida redução do valor do benefício a partir da conversão do auxílio-doença para a aposentadoria por invalidez.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, não há sequer a informação nos autos do salário de benefício e da RMI, sobre os quais o agravante pretende a revisão. Ademais, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que a majoração do benefício a que o agravante alega fazer jus somente pode ser apurada mediante cálculo a ser realizado por contador do Juízo.

Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado. Além disso, segundo informado na inicial, atualmente o segurado está em gozo da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se vislumbra a urgência da medida antecipatória.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisor. 2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000404963, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16/03/2010, DJ 26/03/2010)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na apreciação de situação fática. Ademais, não resta configurado, ainda, o periculum in mora, uma vez que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. II - É pacífico o entendimento de que as contribuições vertidas pelo autor apenas poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, desde que fossem devolvidas à Previdência Social devidamente atualizadas, ou houvesse renúncia ao benefício atualmente percebido. III - Agravo de instrumento do autor improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000184860, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027716-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE LIMA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00167-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 18/08/2010, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 30/08/2010, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 27/08/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 02/09/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- **À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.**

- **Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.**

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)  
VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)  
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027902-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE MIGUEL TRINCI  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA 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. : 00010498320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a obtenção do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de lesões no joelho direito, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 53/71). Entretanto, os documentos contêm apenas o diagnóstico e os sintomas da enfermidade, bem como o tratamento a que está submetida o paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028232-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : BENVINDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA 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. : 00042751220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão que apreciou os embargos de declaração foi exarada em 23/07/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 26/08/2010 - certidão de publicação fl. 90-verso - e o agravo somente foi interposto em 09/09/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se dos autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028246-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : WALTER MAZZUCHINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00168325220094036183 7P Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER MAZZUCHINI contra decisão que, em ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido, constante do item 5.6 da petição inicial, de expedição de mandado de intimação a Agência da Previdência Social a fim de que forneça o respectivo processo administrativo.

Pleiteia o agravante, em síntese, a aplicação do artigo 360 do CPC, a fim de que seja determinada a juntada de cópia do processo administrativo pelo INSS ou que seja afastada a necessidade de sua juntada. Por fim, requer o afastamento de prévio esgotamento da via administrativa.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao autor incumbe o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito. A requisição judicial de documentos em poder do INSS, ora agravado, somente se justifica em havendo recusa no fornecimento.

Contudo, não está comprovado nos presentes autos que o agravado obteve a extração de cópia do procedimento, dificultando o prosseguimento do feito.

Desta forma, a decisão agravada encontra-se em sintonia com os precedentes desta Corte, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.***

*I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*III - Agravo do autor improvido."*

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

***"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.***

*1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

*4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

*5- Agravo improvido."*

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

No mesmo sentido: AG 2009.03.00.007381-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009; AG 2008.03.00.011369-1, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, d. 23/04/2008, DJ 03/06/2008; AG 2007.03.00.087835-6, Rel. Juiz. Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18/02/2008, v.u., DJU 13/03/2008; AG 2007.03.00.064331-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 03/12/2007, v.u., DJU 08/02/2008; AG

2006.03.00.093362-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 25/06/2007, maioria, DJU 15/08/2007; AG 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 27.03.2006, v.u., DJU 04.05.2006. Deixo de conhecer do pedido de afastamento de esgotamento da via administrativa, uma vez que o Juízo *a quo* na decisão agravada não condicionou o ajuizamento da ação ao prévio requerimento administrativo. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028268-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALDECI PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024866220104036183 7P Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de tutela antecipada, em ação de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que houve indevida redução do valor do benefício a partir da conversão do auxílio-doença para a aposentadoria por invalidez.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, não há sequer a informação nos autos do salário de benefício e da RMI, sobre os quais o agravante pretende a revisão. Ademais, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que a majoração do benefício a que o agravante alega fazer jus somente pode ser apurada mediante cálculo a ser realizado por contador do Juízo.

Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado. Além disso, segundo informado na inicial, atualmente o segurado está em gozo da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se vislumbra a urgência da medida antecipatória.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000404963, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16/03/2010, DJ 26/03/2010)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na apreciação de situação fática. Ademais, não resta configurado, ainda, o periculum in mora, uma vez que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. II - É pacífico o entendimento de que as contribuições vertidas pelo autor apenas poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, desde que fossem devolvidas à Previdência Social*

*devidamente atualizadas, ou houvesse renúncia ao benefício atualmente percebido. III - Agravo de instrumento do autor improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000184860, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028490-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JONILSON DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : THALES FONTES MAIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00120128720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 25/05/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 30/08/2010 - certidão de publicação na fl. 16 - e o agravo somente foi interposto em 10/09/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEONEL DONIZETI BATISTA

ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LEONEL DONIZETI BATISTA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em razão da sucumbência, que serão devidas quando e se modificada a situação fática que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.026654-9 da decisão que denegou a antecipação de tutela, recurso convertido em Retido por esta E. Corte (fl. 69/70 do Apenso).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que os seus problemas de saúde persistem, não havendo melhora, sendo informado pelo perito judicial ser portador de espondilose lombar, hérnia discal lombar e depressão ansiosa leve, e sendo portador destas doenças, logo está impossibilitado de exercer atividades laborativas.

Contrarrazões às fls. 126/133vº.

É o relatório. Decido.

Primeiramente não conheço do Agravo Retido, pois não reiterado nas razões do apelo.

Cumprе anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 12.5.09 atesta Espondilose lombar, hérnia discal lombar e depressão ansiosa leve, males que não lhe suprimem no presente a aptidão, tendo apontado:

*"Considerando, que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em consequência de alteração morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, assim como na discussão realizada anteriormente, conclui-se que as doenças apresentadas pelo periciando não geraram, incapacidade laboral para exercer suas atividades de ajudante geral.*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade, (resposta ao quesito 4 do INSS).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida.

Ademais, todos os documentos são bem anteriores a perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

*Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA*

**CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

**IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).**

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011818-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARGARIDA FRANCISCO CASTAO CASSIANO  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00173-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

A perícia médica, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu categoricamente que não existe incapacidade laborativa e que a autora pode continuar a exercer a função de empregada doméstica, como também pode

exercer outras, compatíveis com suas limitações e características pessoais, existindo restrição apenas para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1281365/ ES, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 24/05/2010).

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF3, Proc. 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. Sérgio do Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535);

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não admeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com**

*pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010).*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014282-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA FINOTTI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : PEDRO FINOTTI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00178-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a citação (15.08.02), pagamentos dos atrasados, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada prestação acrescidos de juros de 0,5% ao mês desde a citação, bem como em honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, alternativamente, pleiteia a fixação do benefício a partir da perícia médica, redução da verba honorária pericial e advocatícia.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, sendo portadora de oligofrenia e distúrbio mental crônico legal. A autora atualmente é beneficiária de pensão por morte concedida em 02/10/2008, quando do falecimento de seu genitor.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era, a princípio, composta pela parte autora e seus genitores, de acordo com os depoimentos das testemunhas, que também não foram tão precisas.

Não foi realizado estudo social, assim, não se logrou comprovar, de fato, a real situação em que vivia a autora e sua família.

De outro lado, verifica-se que a autora é beneficiária de pensão por morte, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, in verbis:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.*

*§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.***

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).*

*II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.*

*III. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).*

***PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE***

*1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.*

*2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).*

*3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor. (TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. No entanto, não é possível apurar se entre a citação e o deferimento da pensão por morte, a autora vivia em situação de miserabilidade exigida pela norma legal.

A prova testemunhal realizada não é suficiente para suprir a ausência do estudo social à época, uma vez que os depoimentos foram genéricos e imprecisos, não existindo comprovação de ganhos e gastos.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que não houve prova de que a autora, entre a citação e a data da concessão da pensão por morte, não possuía meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação da autarquia para os fins de julgar improcedente a presente ação.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016885-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALDELICE APARECIDA MORATO FOLKAS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VALDELICE APARECIDA MORATO FOLKAS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos em virtude do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgamento, aduzindo em suas razões, em síntese, o reconhecimento da incapacitação, motivo pelo qual não possui meios de prover o seu sustento, não sendo preexistente a moléstia da qual se acomete, pois voltou a contribuir para a Previdência Social em novembro/2005 e, conforme documentos acostados aos autos, o seu estado de saúde agravou-se em 1o.8.06. Sustenta que a parte final do § 2o do art. 42 da Lei nº 8.213/91 lhe garante a fruição de benefício quando a ausência de aptidão sobrevier pelo agravamento da doença, o que ocorreu no seu caso.

O apelado interpôs Agravo Retido (fls. 80/82) e apresentou contrarrazões às fls. 148/151.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do Agravo Retido, pois não reiterado.

O laudo judicial realizado no dia 30.6.09 atesta Hipertensão Arterial não controlada, com repercussões sistêmicas (Arritmia), e Lombalgia crônica agudizada, proveniente de Osteoartrose da Coluna vertebral, males que lhe suprimem a capacidade laborativa total e temporariamente (fls. 105/116).

Assinala, ainda, "(...) níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com sinais objetivos e importantes de sofrimento na coluna vertebral em decorrência de redução acentuada da capacidade funcional do tronco".

Por outro lado, além da inaptidão laborativa também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Embora relate a enfermidade há vinte anos, o parecer fixa o início da ausência de capacidade a partir da sua data de elaboração, conforme resposta ao item 3 dos quesitos da autarquia.

A recorrente voltou a filiar-se à Previdência Social em novembro/2005 até maio/2006, quando já estava na faixa etária dos 59 (cinquenta e nove) anos; depois, de março a novembro/2007, janeiro/2008 e março/2008, ou seja, à época da perícia já não mais detinha a qualidade de segurada. Mesmo que se considerasse o aparecimento das patologias (em torno de 1989), também não se revestia de tal atributo, eis que possuiu vínculo empregatício até 18.8.88, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Portanto, irretocável o *decisum* ao salientar:

*"Aliás, tendo em vista que a requerente perdeu sua qualidade de segurada no final de 1988 e que, segundo o relato, já estava incapacitada nesta época, forçoso concluir ela somente tenha efetuado as contribuições com o fim específico de pleitear o bem da vida almejado em Juízo".*

Em suma, em virtude do não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No entanto, incabível ônus de sucumbência pela demandante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. julgado para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022993-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VICTOR SEBASTIAO RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00116-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-07-2009 em face do INSS, citado em 31-08-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 15-03-2010, julgou improcedente o pedido, por entender que o requerente não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a concessão da tutela antecipada e alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Passo à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

*In casu*, o autor, nascido em 01-01-1935, completou o requisito etário (65 anos), em 01-01-2000, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o autor alega estar coberto pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, nos períodos de 01-03-1949 a 30-04-1951, 15-02-1952 a 17-04-1956, 17-03-1958 a 13-10-1958, 21-03-1968 a 30-11-1968, 16-03-1986 a 16-12-1986 e 10-08-2000 a 23-08-2000, conforme se verifica nas carteiras de trabalho e previdência social da parte autora juntadas nas fls. 83/84, e **efetuiu o recolhimento de contribuições previdenciárias por cerca de 9 (nove) meses**, no período de julho de 2008 a março de 2009, conforme comprovantes de recolhimento nas fls. 19/26, totalizando, assim, **110 (cento e dez) contribuições**. Com relação ao período de serviço militar (01-01-1954 a 06-05-1955 - fl. 12), este não pode ser computado para efeito de carência, pois concomitante ao período maior já computado para tal fim (15-02-1952 a 17-04-1956).

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 114 (cento e quatorze) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2000).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)*

*IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.*

*V. Agravo retido improvido.*

*VI. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI N.º 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.*

*I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei n.º 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).*

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023582-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JUREMA MARTINS DE CAMARGO

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que, embora os documentos juntados às fls. 13/13 demonstrem que a requerente trabalhou como rurícola com carteira assinada em 1976/1977 e que esta foi a profissão declarada por seu cônjuge quando da realização de seu casamento, em 24/09/1997, a provas produzidas não demonstram o labor rural no período imediatamente anterior à propositura da ação. Em razão da sucumbência, condenou-a no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 08.08.2001 e produzido início de prova material com a juntada da certidão de casamento realizado em 24/09/1977, em que seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14), cópia da CTPS da autora, com registro em atividade urbana (fls. 12) e diversas fotografias (fls. 15/19), é certo que não há prova da continuidade do efetivo labor rural.

A autora afirma em seu depoimento pessoal que sempre trabalhou em chácaras e sítios da região, cuidando de criação e pomar, entretanto, colhe-se dos autos que os serviços prestados são de natureza doméstica e não rural, embora exercido em chacara que possui pomar e quintal, como bem reconhecido pela r. sentença.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a

comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido".

(STJ, Resp 434.015/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), 6ª Turma, DJ 17/03/2003, pág. 299;

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS VII e IX, DO CPC. RESCISÃO DE ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade, em tese, de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, no caso concreto, posteriormente à labuta como rurícola, o cônjuge desenvolveu faina como caseiro de chácara de lazer, de sorte que se considerou descaracterizada a condição de trabalhador rural.

- As fotografias trazidas à colação não podem ser consideradas como documento novo, pois não há informação de quando foram tiradas, assim como a declaração de atividade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia, porquanto elaborada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- As notas fiscais apresentadas nesta ação não podem ser admitidas como elementos probantes da labuta no campo, porque apócrifas.

- Os demais documentos, quando confrontados com o restante do conjunto probatório produzido, não bastam para embasar a afirmação de que se afeiçoa à lide rural.

- Pedido rescisório julgado improcedente"

(TRF3, Proc. 2005.03.00.082382-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJU 22.11.2006);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DOMÉSTICA E CASEIRA. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- Suspensão dosefeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- No caso concreto, a prestação de serviço urbano, quer nos meses anteriores ao implemento etário, quer nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, inviabiliza o cômputo de carência.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado do recurso adesivo da autora."

(TRF3 - Proc. 2006.60.07.000224-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 499).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023641-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CICERO DOS SANTOS NASCIMENTO

ADVOGADO : INES ARANTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00128-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CÍCERO DOS SANTOS NASCIMENTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, fixando a verba honorária em 100% (cem por cento) do montante relativo ao código 101 da tabela do Convênio OAB/Defensoria.

Decisão prolatada em 01/10/2007 deferiu tutela antecipada para restabelecimento de auxílio-doença, medida revogada pelo *decisum* (fls. 29/31 e 34/35).

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter sido vítima de acidente em 1997 que lhe causou a perda de membro inferior esquerdo, deixando seqüelas incuráveis, que impedem o trabalho, bem como as atividades diárias.

Contrarrazões às fls. 133/138.

É o relatório. Decido.

Cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 15/09/2008, pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC atesta esmagamento de membro inferior esquerdo com amputação do terço inferior, que lhe suprime a capacitação laborativa parcial e permanentemente. Entretanto, em resposta aos quesitos, esclarece que a função de recepcionista, última ocupação do recorrente, pode ser desempenhada (fls.97/101).

Impende salientar que, apesar da perda em parte da perna esquerda, o acidente ocorreu há muito, no ano de 1.997, tendo contraído vínculo após, de 01/06/98 a 01/10/98 e 10/10/01 a 6/2/04. Usufruiu auxílio-doença entre 20/6/01 e 10/10/01. Consta na sua Carteira de Trabalho e Previdência e Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que em seu último emprego exerceu a ocupação de recepcionista, a qual é compatível com seu quadro clínico, conforme ratificado pelo experto. No mais, não há documentação nos autos a desconstituir a prova pericial.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo litigante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo*

*o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026267-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00059-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA DE PAULA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter reconhecido o experto estar acometida de Lombalgia, crônica e degenerativa, que a limita para ofícios braçais, sendo que "faz bicos" como faxineira, com 47 (quarenta e sete) anos e sem qualificação profissional. Sustenta possuir nódulos na mama e está sob cuidados médicos no tornozelo, com possível cirurgia.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 10.6.08 atesta Lombalgia por Osteoartrose, Hipotireoidismo e Hipertensão Arterial compensados, gerando limitações para serviços de grande esforço físico, portanto lhe suprime a capacitação laborativa parcial e definitivamente (fls. 83/85).

Por outro lado, aponta que "Não há grandes alterações nos exames apresentados, com laudo de osteoartrose incipiente na coluna lombo-sacra, outros exames com alterações não incapacitantes; paciente se apresenta com peso corpóreo excessivamente alto, com IMC próximo de 38%, fator que acentua queixas dolorosas".

Acrescente-se que, além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime previdenciário e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a recorrente teve vínculo empregatício até dezembro/96. Efetou um recolhimento em fevereiro/2006, depois somente no mês de dezembro/2006 a janeiro/2007 e de março/2007 até julho do corrente ano.

A inspeção médica ocorreu em junho/2008, tendo assinalado que a moléstia se iniciou há mais ou menos quatro anos e a incapacidade há dois anos, ou seja, em meados de 2006 (resposta ao item 3 dos quesitos da autarquia), época em que não detinha a qualidade de segurada.

Por fim, ressalte-se que se cingiu a carrear aos autos um exame elaborado em 2007, o qual não possui o condão de desconstituir prova técnica produzida. Na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14/24) consta

registros como auxiliar de escritório, servidora da municipalidade, coordenadora de ensino e servente. Inexiste comprovação de atividade habitual de natureza braçal ou incompatível com seu quadro clínico atualmente.

Aventa ser portadora de nódulos de mama e problemas no tornozelo, porém não traz a lume, ou exibiu ao perito, qualquer documentação a fazer frente ao alegado.

Posto isto, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei para a concessão de benefício, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027654-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CHERLON FRANCIONI NOVAIS CAMARGO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
CODINOME : CHERLON FRANCIONE NOVAIS CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00205-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

A perícia médica, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo e pela Autarquia Previdenciária, concluiu categoricamente que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Com efeito, afirma o Perito Judicial, com base no exame clínico e na documentação apresentada pelo autor, constante dos atestados médicos expedidos em 12/07/2008 e 12/11/2009, e do exame de tomografia da coluna lombar datado de 11/11/2009, que o autor é portador de Obesidade - CID E66 e Lombalgia Crônica - CID M54.5 há seis anos e Hipertensão Arterial Sistêmica - CID I10, de Hipertensão Arterial Sistêmica há dez anos, entretanto, não apresenta incapacidade para o trabalho, ressaltando no item 07, em resposta ao quesito do Juízo, que "*o autor não apresenta achados clínicos compatíveis para o quadro clínico esperado pela hérnia de disco, não estabelecendo correlação com achados que apresenta em tomografia da coluna lombar que anexou*" (fls. 71/75).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1281365/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 24/05/2010).

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF3, Proc. 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. Sérgio do Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535);

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010).

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028783-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CARMO BABUGIA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00119-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e posterior conversão em benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.

O pleito de tutela antecipada foi deferido pela decisão proferida às fls. 30/35.

Após a realização da perícia médica requerida na peça inicial, a parte autora interpôs agravo na forma retida às fls. 131/134, em face da r. decisão de indeferimento do pedido de realização de estudo social e audiência para colheita de prova oral (fls. 130).

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apresentou recurso de apelação pleiteando, em preliminar, a apreciação do agravo retido e, no mérito, argumenta que o auxílio doença foi cessado indevidamente, pois as enfermidades conjugadas a idade avançada e a ausência de qualificação profissional são indícios de incapacidade total para o trabalho, culminando com a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que a preliminar deduzida no apelo postulando a apreciação do agravo retido de fls. 131/134, em face da r. decisão de indeferimento do pedido de realização de estudo social e audiência para colheita de prova oral, não merece prosperar.

Ocorre que a pretendida prova oral não tem o condão de desconstituir a força probante do laudo resultante da perícia técnica efetuada por profissional nomeado judicialmente, mostrando-se desnecessária a designação de audiência para depoimentos testemunhais.

Nesse sentido, colaciono recentes julgados desta Corte Regional, **in verbis**:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova*

testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora. - **Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista ser dispensável a sua produção.** - Tratando-se de questão que pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral. - Agravo legal improvido." (AI - 395157 - Proc. 2010.03.00.000338-7/SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 12/04/2010, DJF3 CJI 22/04/2010, pág. 1218) - g.n. -

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I- **Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.** II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. IV- Considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário. V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (AC 1091754, Proc. 2002.61.13.001120-2/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 03/05/2010, DJF3 CJI 25/05/2010, pág. 522) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial. II - **A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.** III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido. IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante. V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte. VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI - 393194 - Proc. 2009.03.00.042999-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 16/03/2010, DJF3 CJI 30/03/2010, pág. 1661) - g.n. -

Quanto ao mérito, alega a autora, em síntese, que em decorrência das enfermidades - fibromialgia, radiculite, osteoporose, comprometimento da coluna, hipertensão arterial e transtorno depressivo recorrente CID10/F33 - fora beneficiária do auxílio-doença nº 505.978.135-6, até 21.09.2006, tendo o requerimento de prorrogação sido indeferido administrativamente de forma ilegal e arbitrária, pois se encontra totalmente incapacitada para o trabalho e para suas atividades habituais.

Anoto que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

Contudo, a autora foi submetida a exame médico pericial, realizado em 12/05/2008, por profissional nomeado judicialmente, resultando no laudo datado de 13/09/2009 e carreado às fls. 78/89, do qual destaco o seguinte tópico:

"**E) Discussão e Conclusão:** A pericianda, de 56 anos, foi avaliada por mim, e a meu pedido por médico psiquiatra do IMESC. Concluímos que a autora apresenta clínico dentro da normalidade, para faixa etária e sexo. Os exames complementares apresentam alterações degenerativas, consideradas próprias da faixa etária. A autora apresenta ainda, quadro de transtorno depressivo, moderado, que não a incapacita para atos da vida civil ou de exercer atividades laborativas." (fls. 124).

Transcrevo ainda a resposta aos quesitos números 6 e 8 formulados pelo INSS, como segue:

"6 - Sabendo-se que o conceito de invalidez para fins de aposentadoria, corresponde a uma incapacidade total e permanente para todo e qualquer trabalho, a parte Autora enquadra-se neste conceito? (fls. 51).

Resposta constante do laudo: "6. não" (fls. 124).

"8 - A parte autora está incapacitada para exercer qualquer tipo de atividade laboral? (fls. 51).

Resposta constante do laudo: "8. não"(fls. 124).

Dos quesitos apresentados pela autora às fls. 85/86, ressalto o seguinte:

"d) Tomando por base as debilidades apresentadas pela autora, esta apresenta quadro de invalidez laborativa, notadamente para a execução de atividade como balconista?

Resposta constante do laudo: "d) não" (fls. 124).

Portanto, ante a constatação conclusiva, por médico perito, não há como prosperar a irresignação trazida no recurso da autora.

A Lei 8.213/91, exige em seu Art. 59, para a concessão do auxílio doença, que o segurado se encontre incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, e no artigo 42, exige para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que a incapacidade seja insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, quer temporária, quer permanente e insusceptível de reabilitação, descabe o deferimento de qualquer dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Reexame necessário tido por interposto, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. (...). III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas." (AC - Apelação Cível - 1368694 - Proc. 2008.03.99.053460-9/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.05.2009, DJF3 CJI 27.05.2009 pág. 551) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O laudo médico pericial atestou de forma conclusiva a respeito da capacidade da parte Autora para o trabalho.*

*2. A legislação é clara no sentido de que deve ser provada, na aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado.*

*3. Dessa forma, não se demonstrou que o Autor é portador de doença incapacitante, de maneira total e permanente ou temporária que motivasse a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença .*

*4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento." (AC - 1407962 - Proc. 2008.61.27.002692-7/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 385) (g.n.)*

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido de fls. 131/134 e ao recurso de apelação da autoria, restando mantida a improcedência do pedido formulado na inicial, bem como revogada a antecipação da tutela por ausência dos requisitos, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029567-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANGELA MARIA CANTIZANI DIAS  
ADVOGADO : LETICIA JEAN DO AMARAL ARANTES DARÉ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00025-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANGELA MARIA CANTIZANI DIAS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, por entender não comprovada a condição de miserabilidade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, manifesta-se às fls. 154/155, pela decretação da nulidade do feito, devendo os autos ser remetidos ao primeiro grau para: a) regularização da representação processual da autora, inclusive no que concerne à sua interdição e nomeação de curador especial; b) realização de novo estudo social, em que as informações sejam prestadas pelo curador da autora, posto ser esta pessoa incapaz para os atos da vida civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Verifica-se, *in casu*, que o estudo social de fls. 87/88 não fornece elementos de convicção hábeis à averiguação precisa da situação financeira do núcleo familiar da autora, constituído por ela e seu companheiro, porquanto embasado em informações prestadas unicamente pela própria autora, portadora de deficiência mental (esquizofrenia) e que "*necessita da permanente assistência de outra pessoa*", consoante se depreende do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 105/112.

Ressalte-se que o decreto de improcedência da ação teve por fundamento o não preenchimento do requisito da miserabilidade, visto que a renda *per capita* do núcleo familiar é superior a ¼ do salário mínimo (fls. 128), informação extraída de declarações prestadas pela autora, conforme se colhe do estudo social (fls. 87), **in verbis**: "*No dia da visita domiciliar somente a autora estava na residência*" e "*Pode-se observar que a autora não soube responder as perguntas com exatidão.*" "*A renda mensal da família é de R\$ 600,00 provenientes do trabalho do marido o qual exerce a função de lavrador.*"

Assim, o estudo social é nulo, pois as informações nele inseridas foram colhidas a partir do relato de pessoa absolutamente incapaz, consoante bem apontou o *Parquet* Federal.

Dessa forma, encontrando-se a prova produzida (estudo social) inapta à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência, ou *in casu* da imprestabilidade, de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - *Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.*

2 - *O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

3 - *Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.*

4 - *Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado.*"

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.**

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.**

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

De outra parte, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ante o permissivo legal contido no art. 9º, I, do Código de Processo Civil, e considerando a necessidade alimentar que cerca o benefício pleiteado e que a negativa do provimento ora postulado pode trazer lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, impõe-se a concessão de curador especial, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO DE CURADOR PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO AUTOR. NECESSIDADE.**

I. O laudo oficial demonstrou que o autor é portador de Esquizofrenia, não conseguindo, inclusive, cuidar de si, sendo a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas. Portanto, imprescindível a nomeação de curador.

II. A irregularidade da representação processual do autor não modifica em nada o resultado do julgamento, sendo desnecessária qualquer decretação de nulidade diante da ausência de prejuízo.

III. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(AC 2008.03.99.002625-2, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 05/07/2010, DJ 29/07/2010)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTORA INCAPAZ. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ QUE SE PROCEDA À INTERDIÇÃO.**

- Sendo a autora portadora de enfermidade mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), há que ser representada nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

- Desnecessidade de suspensão do processo até que se providencie a interdição da autora.

- É possível que o incapaz tenha direito a atuar em juízo quando ainda não se encontra interditado ou, ao menos, com curatela provisória, porquanto, nestes casos, a regularização da representação processual há de ser feita por meio da nomeação de curador especial, nos termos do artigo 9º, inciso I, primeira parte, do Código de Processo Civil.  
- Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença, com devolução dos autos à vara de origem, a fim de que o juízo a quo determine a nomeação de curador especial, prosseguindo-se à instrução do feito".  
(AC 2008.03.99.030086-6, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 26/10/2009, DJ 12/01/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE AMPARO SOCIAL - EMENDA DA INICIAL - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

I - A interdição é o procedimento mais adequado para o caso em tela. Contudo, aguardar a decisão de interdição, com a consequente nomeação do curador ao autor, demandaria tempo, tempo este que o agravante não pode dispor, tendo em vista o caráter emergencial do benefício pleiteado. Ademais, seria impossível a nomeação de curador através de processo de interdição no exíguo prazo de 10 (dez) dias, assinalado pela juíza a quo.

II - Ante o permissivo legal contido no art. 9º, I, do Código de Processo Civil, e considerando a necessidade alimentar que cerca o benefício pleiteado e que a negativa do provimento ora postulado pode trazer lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, impõe-se a concessão de curador especial ao autor.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(AG 2003.03.00.037336-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/12/2003, DJ 30/01/2004)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA "EXTRA PETITA" RECONHECIDA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE AUTORA.**

- O pleito da parte autora refere-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e a sentença deferiu o extinto benefício da renda mensal vitalícia.

- Sentença extra petita, posto que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o disposto no art. 460 do CPC, o que acarreta a sua nulidade.

- Laudo médico-pericial que atestou sofrer a parte autora de esquizofrenia paranóide. Necessidade de se determinar a regularização da representação processual da mesma, inclusive, se necessário, nomeando curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC.

- Nulidade da sentença "extra petita" declarada de ofício. Apelações das partes prejudicadas."

(AG 2000.03.99.066341-1, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 18/10/2004, DJ 01/12/2004)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO REQUERENTE. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

1- A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

2- Sendo o Autor portador de doença mental, necessária a nomeação de curador especial e a participação do Ministério Público.

3- Sentença anulada de ofício. Prejudicados o agravo retido, a apelação do INSS e a remessa oficial."

(AC 2000.03.99.030446-0, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, j. 22/08/2005, DJ 22/09/2005)

Esclareço outrossim que caberá ao Juízo a quo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho** o parecer ministerial para anular a r. sentença, restando prejudicada a apelação, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para a adoção das providências necessárias à interdição da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, devendo ainda ser produzido novo estudo social, a ser elaborado a partir de informações prestadas pelo curador especial da autora, ou por quem esteja apto a representá-la, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030151-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030151-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JANDIRA PINHEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a documentação apresentada pela autora não pode ser considerada início de prova material. Condenou a autora no pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observados os termos do art. 11 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal. Aduz que apesar de não constar a profissão dos genitores na certidão de nascimentos das menores, consta o endereço de seu domicílio, ou seja, no Assentamento Itamaraty, Ponta Porã. Requer o provimento do presente apelo, para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento da ação, com a realização da audiência de instrução.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas, ocorridos em 27.07.2007 e 23.09.2005 (fls. 10/11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a certidão de nascimento da autora, onde consta a ocupação do pai da autora como agricultor, ocorrido em 07.12.1974 (fls. 09), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época dos nascimentos das filhas ocorridos em 27.07.2007 e 23.09.2005.

Por seu turno, da análise das certidões de nascimento das filhas da autora verifica-se a inexistência da qualificação profissional dos genitores, apesar de constar endereço como Assentamento Itamarati II, Ponta Porã (fls. 10) e Acampamento João Carneiro, Ponta Porã (fls. 11), o que por si só não comprova o efetivo exercício da atividade rural. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

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

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cezerta, Oitava Turma, j. 12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030368-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA JOSE GONCALVES ARNOSTI  
ADVOGADO : DIANA CRISTINA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há prova material do alegado trabalho rural, vez a certidão de casamento não indica nenhum dos nubentes como lavradores, bem como por seu marido estar qualificado como trabalhador urbano nos demais atos de registro civil, bem como o fato de ser proprietária de imóvel rural não indica, necessariamente, o exercício de labor rural diário e os únicos documentos que poderiam comprovar o alegado são de data recente e insuficiente para a demonstração do trabalho rural pelo período de carência. Em consequência, condenou-a no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$510,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 21/03/2009, a prova material é insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural por tempo suficiente à carência, que no caso em exame é de 168 meses ou 14 anos.

A apelante pretende o reconhecimento do tempo de labor rural desde a época em que adquiriu uma propriedade rural, no ano de 1988, vez que a certidão de casamento não pode ser aproveitada como início de prova material por constar a profissão de industrial de seu marido.

Como início de prova material juntou aos autos as escrituras de venda e compra de terreno rural denominado Sítio Santo Antonio, adquirido em 1988 e 1998 (fls. 13/16), os recibos de entrega da declaração de imposto sobre propriedade territorial rural dos anos de 1999/2008, declaração cadastral de produtor e diversas cédulas de crédito rural, com diversos vencimentos (2006/2008 e 2011).

Embora as testemunhas afirmem às fls. 83/84 que conhecem a autora há mais de quinze anos, e desde então ela e sempre trabalhou em atividade agrícola familiar, em companhia do marido e filhos, tais depoimentos não se sustentam diante da prova material carreada aos autos.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais por tempo suficiente para a obtenção do benefício pretendido.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

***"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."***

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência assente nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. I. O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante. II. A certidão de casamento não pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural, tendo em vista que não consta a qualificação da autora ou do cônjuge como rurícolas. III. O mesmo se pode afirmar no tocante à carteira de beneficiário emitida pelo INAMPS, uma vez que no referido documento o cônjuge foi qualificado como trabalhador braçal. IV. A escritura de venda e compra também não configura início de prova material, considerando que apenas demonstra que a autora recebeu parte de um imóvel rural em razão do falecimento do pai, mas não comprovam o efetivo exercício de atividade rural. V. A CTPS da autora possui apenas a anotação de vínculos de trabalho urbano na condição de trabalhadora braçal e doméstica. VI. Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV não demonstram a existência de qualquer registro em nome da autora e, no tocante ao cônjuge, observam-se apenas registros de trabalho de natureza urbana, o cadastro na Previdência Social como autônomo - condutor (veículos) em 01/10/1978 e o recebimento de auxílio-doença na condição de servidor público - empregado, no período de 01/02/2002 a 18/05/2002. VII. Embora a prova oral tenha informado a respeito do exercício de atividade rural pela autora em período anterior ao casamento, no presente caso, não há início de prova material hábil a comprovar o exercício de atividade rural pela autora. VIII. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. IX. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. X. Apelação do INSS provida. Sentença reformada." (g.n.) (TRF3, Proc. 2009.03.99.002710-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1240).**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 608190/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 06.06.2005, pág. 379)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expandidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030562-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VERA LUCIA DE JESUS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apresentou recurso de apelação pleiteando a nulidade do *decisum* ou sua conversão em diligência para que seja produzida prova testemunhal da incapacidade culminando com a procedência do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a autora, em síntese, que se encontra enferma com "diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e osteoartrose lombar com limitação funcional" incapacitando-a para o trabalho e que requereu administrativamente o benefício de auxílio doença nº 31/534.762.141-5, o qual foi negado pelo INSS.

Anoto, de início, que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ausência de designação de audiência para produção de prova testemunhal, vez que a incapacidade ou não laborativa decorrente das alegadas enfermidades são constatadas por exame médico como ocorreu *in casu*, com a realização da perícia juntada aos autos.

Assim, a pretendida prova oral não tem o condão de desconstituir a força probante do laudo resultante da perícia técnica efetuada por profissional nomeado judicialmente, mostrando-se desnecessária a designação de audiência para depoimentos testemunhais.

Nesse sentido, colaciono recentes julgados desta Corte Regional:

***"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora. - Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista ser dispensável a sua produção. - Tratando-se de questão que pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral. - Agravo legal improvido." (AI - 395157 - Proc. 2010.03.00.000338-7/SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 12/04/2010, DJF3 CJI 22/04/2010, pág. 1218) - g.n. -***

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida. II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. IV- Considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário. V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (AC 1091754, Proc. 2002.61.13.001120-2/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 03/05/2010, DJF3 CJI 25/05/2010, pág. 522) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial. II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde. III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido. IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante. V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte. VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI - 393194 - Proc. 2009.03.00.042999-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 16/03/2010, DJF3 CJI 30/03/2010, pág. 1661) - g.n. -

Em relação aos benefícios postulados na inicial, anoto que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

Contudo, a autora foi submetida a exame médico pericial, por profissional nomeado judicialmente, resultando no laudo datado de 17/11/2009 e carreado às fls. 67/71, do qual destaco os seguintes tópicos:

"VIII) CONCLUSÃO:

Considerando, que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em consequência de alteração morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, assim como na discussão realizada anteriormente, **conclui-se que as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais.**

IX) QUESITOS DO INSS (fls. 29 e 30):

1) ...

2) É a parte Autora portadora de alguma doença? Qual(is)? Roga-se descrevê-la(s) com pormenores.

Resposta: Sim. Periciada apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, diabetes mellitus controladas e obesidade. (...)

7) A incapacidade da parte Autora, se houver, é parcial ou total? É permanente ou temporária? Justificar.

Resposta: Não apresenta incapacidade para suas atividades habituais.

(...)

X) QUESITOS DO ADVOGADO (fl. 08):

a) qual o quadro clínico da autora?

Resposta: Consta dos itens IV e V deste laudo.

b) Esta é portadora das debilidades apontadas no relatório médico e documentos juntados aos autos? Há tratamento ou cura para as debilidades apontadas? Em caso positivo, qual o tratamento e o tempo provável?

Resposta: Periciada apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, diabetes mellitus controladas e obesidade. Há tratamento por tempo indeterminado.

c) Levando-se em consideração os relatórios médicos apresentados no bojo do processo, todos a indicar a incapacidade laborativa, como também pelos elementos colhidos para resposta do quesito "a" e "b", conclui-se que a negativa do benefício foi indevida?

Resposta: Não, não foi indevida.

d) Tomando por base a debilidade apresentada pela autora (transtorno diversos), bem como a idade avançada, esta apresenta quadro de invalidez previdenciária, notadamente para a execução de atividade como empregada doméstica? Resposta: Não, não apresenta incapacidade laborativa." (fls. 69/70).

Portanto, ante a constatação conclusiva, por médico perito, não há como prosperar a irresignação trazida no recurso da autora.

A Lei 8.213/91, exige em seu Art. 59, para a concessão do auxílio doença, que o segurado se encontre incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, e no artigo 42, exige para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que a incapacidade seja insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, quer temporária, quer permanente e insusceptível de reabilitação, descabe o deferimento de qualquer dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Reexame necessário tido por interposto, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. (...). III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas." (AC - Apelação Cível - 1368694 - Proc. 2008.03.99.053460-9/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.05.2009, DJF3 CJI 27.05.2009 pág. 551) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O laudo médico pericial atestou de forma conclusiva a respeito da capacidade da parte Autora para o trabalho.*

*2. A legislação é clara no sentido de que deve ser provada, na aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado.*

*3. Dessa forma, não se demonstrou que o Autor é portador de doença incapacitante, de maneira total e permanente ou temporária que motivasse a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento." (AC - 1407962 - Proc. 2008.61.27.002692-7/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 385) (g.n.)*

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autoria, restando mantida a improcedência do pedido formulado na inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031913-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EUCLEDIA MARIA FEDOSSO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Euclédia Maria Fedossi, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Izidoro Fedoni e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Izidoro Fedoni.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.08.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rural de Izidoro Fedoni.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito, às fls. 11/12.

Verifica-se, à fl. 11, na certidão de casamento datada em 26.07.1952 que Izidoro Fedoni exercia a profissão de lavrador. Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rural imediatamente anterior à data do óbito, porquanto da análise impescinde do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

A parte autora não arrolou testemunhas, além disso, não apresentou documento que sirva de início de prova material de que Izidoro Fedoni exercia a função de trabalhador rural em período anterior ao óbito.

Cumprе ressaltar, que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Assim, verifica-se que a parte autora não apresentou documento que sirva de início de prova material, limitando-se a produzir depoimento pessoal, à fl. 35, insuficiente para comprovar a atividade de ruralidade do falecido. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralidade, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Impende salientar, que a falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, impossibilita a resolução do mérito pelo órgão julgador.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido." (grifo nosso).

(REsp 524140/SP, 6ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/02/2005, DJ 28/05/2007, pág. 404).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EMPRESA EM ATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

**I - O reconhecimento de tempo de serviço ruralidade, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados. Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.**

II - omissis.

III - omissis.

IV- Agravo interno desprovido." (grifo nosso).

(AgRg no Ag 641008/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 03/02/2005, DJ 07/03/2005, pág. 333).

No mesmo diapasão é o precedente deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. RURALIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - O início de prova material do tempo de serviço que se pretende comprovar, a que alude o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, deve ser representado de plano por documento que possua essa aptidão, de modo que sua ausência impede o conhecimento do mérito pelo órgão julgador.

**II - A r. decisão recorrida, sopesando os documentos que instruíram a inicial, concluiu pela inexistência de início de prova material do alegado labor rural, ensejando assim o reconhecimento da ausência de pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.**

III - Agravo do réu desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.035898-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1614).

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC.

Ante o exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031935-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HILDA ROSA DE FREITAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00214-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há nos autos "*nenhum documento que comprove que a recorrente estaria capacitada para exercer suas atividades habituais, pelo contrário, é ela trabalhadora braçal e o laudo pericial afirmou não poder a autora exercer trabalhos que exijam esforço físico*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados, concluiu que a doença de que a parte autora é portadora não a incapacita para todo e qualquer trabalho (fls. 69).

Como apontado pelo douto Juízo sentenciante, o documento de fls. 31, datado de 24.10.07, atesta ser a autora portadora de osteoartrite vertebral com osteoporose pós-menopáusia, e o de fls. 32, datado de 01.11.02, que a autora fazia tratamento ambulatorial, com diagnóstico de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, contudo, nenhum deles atesta incapacidade laboral.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODOTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.**

**INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor**

apurado na perícia oficial reflète a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.**

*I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.*

*II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.*

*III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).*

*IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e**

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".**

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033526-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : YASSUE FUKUDA  
ADVOGADO : VANILA GONCALES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00073-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença em relação à filiação da autora ao RGPS, condenando-a às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se do conjunto probatório que a autora fora acometida de neoplasia maligna e, portanto, não há necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente à data da propositura da ação (11.03.2009 - fls. 02), a teor da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 96), onde se observa que a autora recolheu sete contribuições individuais à previdência entre agosto de 2008 e fevereiro de 2009.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 121/123) que a autora, hoje com 43 anos de idade, apresentou neoplasia de mama esquerda, tendo realizado cirurgia, radioterapia e quimioterapia. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação funcional da elevação do membro superior esquerdo. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam movimentação ampla do membro superior esquerdo.

Por outro lado, observa-se dos autos que a autora ingressou no RGPS em agosto de 2008 (fls. 51) e o perito médico fixou o início de sua incapacidade em dezembro de 2003, data da cirurgia de mama (fls. 122), restando configurada a preexistência da doença em relação a sua filiação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033919-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS NEVES MANICOBA DA SILVEIRA LIMA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00101-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DAS NEVES MANICOBA DA SILVEIRA LIMA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo que, ao contrário do disposto na sentença, a incapacidade da apelante ficou demonstrada através dos atestados médicos juntados na exordial que relatam que a mesma apresenta problemas de doença isquêmica crônica do coração, ainda, que deveria ter sido levado em conta os problemas graves de saúde desde 2000, sendo que as lacunas de desemprego decorreram da lenta recuperação por todo o período. Aduz, ainda, que o laudo comprovou ser a capacidade parcial.

Contrarrazões às fls. 116/117.

É o relatório. Decido.

Cumpre anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, in verbis:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 12.8.09 atesta doença isquêmica do coração, hipertensão arterial essencial, espondiloartrose dorsal, males que não lhe suprimem no presente a aptidão, tendo apontado:

*"A autora apresenta cardiopatia isquêmica hipertensão arterial, foi submetida à troca de válvulas cardíacas e espondiloartrose. Ela faz tratamento e acompanhamento médico e se encontra melhor. A doença cardíaca isquêmica não tem tratamento, mas pode ter seus efeitos retardados com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico intenso. A patologia vertebral não tem cura, mas podem ser aliviada com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico. A hipertensão pode ser controlada com medicamentos, exercícios programados e restrição ao sódio. Em função destas patologias, existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso. A realização das atividades domésticas em sua residência, e a função de auxiliar de cozinha (seu último registro) não requerem tal esforço físico e podem ser continuadas. Ela pode trabalhar em atividades que não requeiram esta restrição, não necessita de ajuda para executar suas tarefas do cotidiano, nem de supervisão de seus atos e pode ter vida autônoma...."*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida. Ademais, todos os documentos são bem anteriores a perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Nro 5936/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001592-65.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RAIMUNDO DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 92.00.00073-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 288 e seguintes. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021095-38.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DO NASCIMENTO SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00020-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 150. Informe a autora o motivo pelo qual se encontra representada por sua genitora Claudemira Pereira, em confronto com documento de fls. 11, em que comprova que a autora é filha de Maria da Conceição Alves dos Santos. Regularize-se a autora e sua representante legal a representação processual apresentando a comprovação da sua incapacidade. Prazo: 10 dias.

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000445-52.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA DE OLIVEIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 253 e 257. Diante do desinteresse da autora de aceitar a proposta de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-46.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.007110-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL LIMA MOREIRA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
DESPACHO  
Fls. 207. Cumpra-se o despacho de fls. 181.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015559-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE BARBOSA DO AMARAL  
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00043-4 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 182 e 183. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020964-87.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZINHA PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES  
No. ORIG. : 03.00.00155-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Apesar da discordância do(a) patrono(a) do(a) autor(a) sobre a proposta de acordo (fls. 181), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o(a) autor(a) pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041031-73.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA IEMBO DE LIMA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 05.00.00002-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Fls. 120. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação de proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049712-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049712-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA COELHO PAIAO

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Apesar da discordância do(a) patrono(a) do(a) autor(a) sobre a proposta de acordo (fls. 244 a 246), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o(a) autor(a) pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052257-75.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA KILL LONGUI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00045-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Apesar da discordância da patrona da autora sobre a proposta de acordo (fls. 163), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052961-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 07.00.00029-9 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Apesar da discordância da patrona da autora sobre a proposta de acordo (fls. 110), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-78.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZEQUIEL PEREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 113. Diante da discordância do autor com a proposta ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002288-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANALIA FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 81 a 91. Providencie-se a parte autora a certidão de óbito de Analia Ferreira Alves. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDA FERREIRA PORTO MARTINS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 07.00.00059-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Apesar da discordância da patrona da autora sobre a proposta de acordo (fls. 162), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio ou se não aceito a proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008511-26.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO RODRIGUES  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 07.00.00010-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Apesar da discordância da patrona do autor sobre a proposta de acordo (fls. 166), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio ou se não aceito a proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009542-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009542-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA  
No. ORIG. : 06.00.00143-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Apesar da discordância do(a) patrono(a) do(a) autor(a) sobre a proposta de acordo (fls. 187), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o(a) autor(a) pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017862-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUZIA BENETTI DA SILVA  
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Apesar da discordância do(a) patrono(a) do(a) autor(a) sobre a proposta de acordo (fls. 169), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o(a) autor(a) pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022595-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELICIO FERNANDES  
ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00075-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 234 a 267. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033707-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DALVA DE OLIVEIRA MOBILE  
ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00124-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO  
Fls. 141. Diante da discordância da autora com a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora para apreciação do recurso. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034778-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034778-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE JESUS PASTORELO FIORDELICE  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00108-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que trata-se de autora analfabeta, regularize-se a representação processual, com a juntada de procuração por instrumento público e com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036651-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA DE FATIMA DE SOUZA AMARAL  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
No. ORIG. : 07.00.00091-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 121 a 125. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040194-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BOROTTA TEDESCHI  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 08.00.00017-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Apesar da discordância do(a) patrono(a) do(a) autor(a) sobre a proposta de acordo (fls. 145), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o(a) autor(a) pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias. No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006050-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORINDA DOS REIS ALCARE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00117-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 111. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio ou se não aceito a proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009363-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009363-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENAYDE VITURINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00012-5 1 Vr CUNHA/SP

DESPACHO

Em razão das limitações lingüísticas da autora (fls. 05 e 06), a procuração com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013711-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013711-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
No. ORIG. : 08.00.00166-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O(A) advogado(a) signatário(a) do acordo não tem procuração nos autos (fls. 147, "in fine"). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador